جامعة الجزائر1

كلية الحقوق

رأسـمال شركة المساهمة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبة:

مصطفاوي أمينة

إشراف الأستاذة الدكتورة:

فضيل نادية

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة الدكتورة/ **شيعاوي وفاء**	رئيسا
الأستاذة الدكتورة/ **فضيل نادية**	مقررا
الدكتورة/ **شامبي ليندة**	عضوا
الدكتورة/ **جداييني زكية**	عضوا
الدكتورة/ **عاشور فطيمة**	عضوا
الدكتورة/ **فتحي وردية**	عضوا

نوقشت بتاريخ: **28 ديسمبر 2020.**

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا و لا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا و لا تحملنا ما لا طاقة لنا به و اعف عنا و اغفر لنا و ارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 286

الإهداء

إلى الغالية التي ولدتني رحمها الله والدتي

إلى الحبيبة التي ربتني وسقتني من حبها وحنانها أمي

إلى من ساهم في نجاحي والدي

إلى أحب الناس في قلبي إخوتي وأخواتي وأولادهم

إلى كل إنسان كان لي صديقا أو صديقة وفية

إلى كل من ساهم في تعليمي الدراسي والجامعي أساتذتي الكرام

إلى كل طلبة الحقوق

أهدي هذا العمل إليكم جميعا

كلمة شكر وعرفان

بعد شكر الله عز وجل على نعمة العقل والصحة وقوة الإرادة

وغيرها من النعم التي أنعمها علي والتي لا تعد ولا تحصى

أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة الدكتورة نادية فضيل على قبولها الإشراف علي ودعمها لي وتوجيهاتها التي قدمتها من أجل إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه الأطروحة ولو بكلمة طيبة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل للجنة المناقشة الموقرة لتحملها عبء قراءة هذه الأطروحة ومناقشتها.

وفي الختام أقول لا يخلو أي بحث من النقائص وإن الكمال لله عز وجل وحده، وأسأل الله العلي العظيم أن يوفقني فيما قصدت، وأن ينتفع ببحثي هذا كل من يقرؤه، والله حسبي في هذا العمل وهو نعم المولى ونعم النصير.

مصطفاوي أمينة

مقدمة:

أمام عجز الأفراد على القيام بمشاريع اقتصادية ضخمة تتطلب رؤوس أموال ضخمة من أجل انجازها وأمام إحجامهم عن القيام بها لعبت الشركات التجارية دورا هاما في القيام بهذه المشاريع، وذلك لقدرة هذه الشركات وخاصة شركة المساهمة على تجميع رؤوس الأموال واستغلالها لإنجاز هذه المشاريع.[1]

وقد ميز الفقه والقضاء بين نوعين من الشركات، شركات أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، وتطغى عليها صفة التعاقد، وشركات أموال تقوم على الاعتبار المالي ويطغى عليها صفة التنظيم القانوني.

ويمثل رأس المال عصب الحياة في أي نشاط تجاري، ويعد رأسمال الشركات التجارية أحد أهم الأركان الخاصة اللازمة لوجود الشركة، فهو عنصر أساسي وضروري لتأسيس الشركة، فليس بوسع هذه الشركات البقاء على قيد الحياة بدونه، ولا يتصور أن تستطيع القيام بأنشطتها بدونه، ولذلك يولي المشرع عناية كبيرة به سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء ممارستها لنشاطها وعند انقضائها وتصفيتها.

وإن أهميته بالنسبة للشركاء لا تقل عنها بالنسبة للدائنين، إذ يعد أحد العناصر التي قام على أساسها الشركاء بالانضمام إلى الشركة نتيجة لشعورهم بالاطمئنان إلى قدرتها المالية على تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، كذلك تزداد أهميته لديهم في شركات الأموال.[2]

وتختلف أهمية رأس المال بالنسبة إلى الدائن تبعا لنوع الشركة، ففي شركة الأشخاص يكون الشركاء متضامنون مسؤولين عن ديون الشركة كافة مسؤولية شخصية، وتضامنية اتجاه دائني الشركة، تمتد إلى جميع أموالهم الخاصة، فضلا عن رأسمال الشركة؛ أي لدائن الشركة ضمان عام على رأسمال الشركة وموجوداتها فضلا عن ذمم الشركاء الشخصية، وعليه فإن تحديد رأس المال والمحافظة عليه لا يمثلان إلا أهمية محدودة.[3]

---

[1] رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص 49.

[2] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008، ص 17.

[3] المرجع نفسه، ص 18.

أما في شركات الأموال فإن رأس المال تكون له أهمية بالغة وخطيرة نظرا للمسؤولية المحدودة للشريك عن التزامات الشركة بمقدار حصته في رأسمال الشركة، إذ يشكل رأس المال الضمان الوحيد لدائني الشركة فيها، فلا يجوز للشركة توزيعه على الشركاء أو الانتقاص منه إضرارا بحقوق دائنيها، بل يجب دائما الاحتفاظ بموجودات لا تقل قيمتها عن رأسمال الشركة، وهذا ما يعرف بمبدأ ثبات رأس المال.[1]

وتعتبر شركات المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال بسبب قدرة هذه الشركات على تجميع الأموال الطائلة وتحقيق الكثير من الأرباح، حيث تحتل مكانة متميزة في الحياة الاقتصادية، وليس أدل على ذلك من تزايد نطاقها في الواقع العملي وما حققته من مشاريع كبرى في شتى مجالات الحياة المتنوعة، فهي بذلك أداة للتطور الاقتصادي والروح المحرك للاقتصاد الوطني، الأمر الذي جعلها تنافس المشروعات العامة التي تتولاها الدولة.

وشركة المساهمة حديثة النشأة إذا ما قورنت بشركات الأشخاص إذ ارتبط وجودها بحركة الكشف الجغرافي في نهاية القرن الخامس عشر وما صاحبها من رحلات بحرية حققت أرباحا طائلة لبعض المغامرين، فضلا عن ارتباط ظهور هذه الشركات بظهور ما يسمى "بالرأسمالية المالية"، وعلى ذلك يمكن القول بأن شركات المساهمة كانت وما تزال عماد النظام الرأسمالي وقد قال عنها جورج ريبير أنها "الأداة الرائعة للرأسمالية".[2]

وقد نمت شركة المساهمة وتطورت بسرعة بسبب قدرتها على تجميع رؤوس الأموال وتركيزها في قبضة بعض الأشخاص حتى كادت تحتكر المجال الصناعي والتجاري للدولة والسيطرة على سياستها لقيامها وحدها بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة، وهذا هو السبب الذي أدى ببعض الأنظمة ومنها الدول الرأسمالية إلى التخوف من هذه الشركات، ولذلك لم يتقرر حرية تأسيس شركة المساهمة إلا في وقت متأخر، وتأسست أول شركة مساهمة في فرنسا بمبادرة من الحكم الملكي لغرض التجارة مع المستعمرات، وفي عام 1807 أثناء تدوين القانون التجاري كانت تظهر بمظهر الخطر واشترط لتأسيسها تصريح مسبق من السلطات، ولم يسمح بتأسيسها بحرية تامة إلا أثناء الثورة الصناعية، وتأخذ بعض التشريعات بمبدأ الرقابة السابقة على تأسيس شركات المساهمة ومنها التشريع الانجليزي والتشريع الألماني.[3]

---

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 18.

[2] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1978، ص 347.

[3] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 237.

أما في التشريع الجزائري فنظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة، سمح في بداية الأمر للقطاع العام بتأسيس مؤسسات تتخذ شكل شركة المساهمة تساهم فيها وحدها أو مع غيرها من أشخاص القانون العام، وبعد التوجه الاقتصادي الجديد، ومواكبة لتطورات وتحولات السوق كان لزاما على المشرع مسايرة ذلك، ومنه صدر المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن للقانون التجاري، والذي سمح بتأسيس هذا النوع من الشركات للقطاع الخاص.[1]

وتعرف شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة والقابلة للتداول بالطرق التجارية، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر أسهمهم التي يملكونها في الشركة.[2]

وترجع أسباب قدرة شركة المساهمة في تجميع رؤوس الأموال إلى ما تتميز به هذه الشركة من خصائص، وأهمها التيسير في تحديد قيمة السهم بحيث يكون في متناول صغار المدخرين، وقابلية هذه الأسهم للتداول، وتحديد مسؤولية الشريك بقدر ما أسهم به، فضلا عن احتمال بيع هذه الأسهم بربح إذا ارتفعت أسعارها، حيث تبعث هذه الخصائص على الاطمئنان في نفوس الأفراد الذين يبتغون تحقيق أرباح تضاف إلى دخولهم دون مخاطر، ورغم كثرة صغار المدخرين المكتتبين في رأسمال شركة المساهمة إلا أنهم لا يهتمون بإدارة الشركة أو الإشراف على شؤونها أثناء حياتها، وهو الأمر الذي يتيح لأقلية مالية من أعضاء مجلس إدارة الشركة تركيز سلطات الإدارة في أيديهم، وقد يستغلون رأسمال الشركة لتحقيق مصالحهم وليس مصالح الشركة، فيضرون بذلك المساهمين ودائني الشركة على حد سواء.[3]

---

[1] حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2006/2005، ص 2.

الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1993.

[2] المادة 592 من القانون التجاري.

[3] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص ص397 و398.

ويلعب رأسمال شركة المساهمة دور فعال سواء بالنسبة إلى الشركة أو بالنسبة إلى دائنيها أو بالنسبة إلى المساهمين فيها.

وتبرز أهمية رأسمال شركة المساهمة بالنسبة للشركة باعتباره أداة تمويل هامة تعتمد عليه الشركة في تحقيق الغاية التي أنشأت من أجلها.

وتبرز أهمية رأسمال شركة المساهمة بالنسبة للمساهمة في الدور الفعال الذي يلعبه رأس المال في تحديد حقوق والتزامات المساهمين، فعلى أساس نسبة مشاركة المساهم في رأسمال الشركة تتحدد حقوقه والتزاماته، فلرأسمال شركة المساهمة دور في تحديد حقوق والتزامات المساهمين، وتتنوع هذه الحقوق وتتعدد، حيث يتمتع المساهم بحق الحصول على الأرباح وحق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأسمال الشركة، وحق استرداد قيمة الأسهم واقتسام فائض التصفية، وحق تداول أسهمه ورهنها، وحق الإطلاع وحق المشاركة في الجمعيات العامة وحق أمام هيئات التسيير وله حق التعيين والرفض والعزل والحق في البقاء في الشركة، فمثلا تتحدد نسبة الأرباح التي يتحصل عليها المساهم من الشركة حسب نسبة مشاركته في رأس المال وهذا ما دعى المساهم إلى الانضمام إلى هذه الشركة.

وقد سعى المشرع إلى حماية المساهم في ممارسة هذه الحقوق.

بينما فرض المشرع على المساهم التزام مالي واحد ووحيد وهو تسديد الأقساط الباقية لأسهمه النقدية، ويترتب على إخلاله بهذا الالتزام إمكانية بيع هذه الأسهم من قبل الشركة، إلى جانب التزامات إدارية تهدف إلى حماية نشاط الشركة وهي الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة وأسرارها والالتزام بالخضوع لقرارات الجمعيات العامة.

وتبرز أهمية رأسمال شركة المساهمة أكثر بالنسبة للدائنيها حيث يعد رأسمالها الحد الأدنى للضمان العام المقرر لهم، ولا يمكن لا للشرك ولا لدائنيها بمطالبة المساهم في أكثر من النسبة التي تملكها في رأسمال الشركة.

وبالتالي يمثل رأس المال في شركة المساهمة قلبها النابض، وصمام أمنها وضمانها[1]، وقد انتبه المشرع إلى أهمية رأسمال شركة المساهمة ففرض بجانب الحد الأدنى القانوني لعدد مؤسسيها حدا أدنى لرأسمالها لإمكانية تأسيسها[2].

---

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني الشركات التجارية الأحكام العامة –شركات التضامن –الشركات التجارية –الشركاء ذات المسؤولية المحدودة –شركة المساهمة، مطابع سجل العرب، 1979، ص 232.

[2] سحر رشيد النعيمي، تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الإشتراك فيها دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 213.

وقد رفع المشرع الحد الأدنى القانوني بالنسبة لبعض الشركات التي تتأسس على شكل شركة المساهمة للقيام بمشروعات ذات أهمية خاصة[1] أي حسب النشاط المراد الاستثمار فيه كالبنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين ...إلخ.

ولذلك لم يرغب المشرع أن يترك هذه الشركة لرغبة مؤسسيها، وإنما تدخل بنصوص آمرة لحماية جمهور المكتتبين، والمتعاملين مع الشركة على حد سواء، دعامة منه للثقة والائتمان الواجب توافرهما في المحيط التجاري.

فقد أولى المشرع عناية كبيرة بهذه الشركة، وكل ما يتعلق بها من أحكام، وأهمها رأسمالها، وكيفية تكوينه، وطريقة الاكتتاب فيه عند تأسيس الشركة، ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد، بل شمل المراحل اللاحقة لقيام الشركة وممارسة نشاطها، حيث قد يتأثر رأسمالها بالظروف المحيطة بها، وما يلاقيه نشاطها من نجاح أو فشل مما يضطرها إلى تعديل رأسمالها بالزيادة أو بالنقصان، كما نظم أحكامه خلال مرحلة انقضاء الشركة وتصفيتها.

ويرجع اختياري لموضوع رأسمال شركة المساهمة إلى الأسباب التالية:

– نقص الدراسات القانونية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة، وأنه لم يسبق وأن أفرد هذا الموضوع بالبحث، وأعني بذلك دراسات قانونية جزائرية خاصة بموضوع رأسمال شركة المساهمة، الأمر الذي يدعوا إلى كتابة بحث يجمع كل الأحكام المتعلقة به.

– نقص المعلومات حول الموضوع وتفرقها.

– عدم اهتمام الباحثين بموضوع رأسمال شركة المساهمة إلا مؤخرا وهذا ما نلمسه من تاريخ نشر بعض المقالات التي تتعلق ببعض جوانب هذا الموضوع.

– الرغبة في بيان الأحكام القانونية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة التي يحتاجها كل من المؤسسين والمساهمين فيها، ودائني الشركة، وكذا دارسي القانون.

– وجود ميول شخصي لمثل هذه المواضيع والمتعلقة بالقانون التجاري وبالأخص الشركات التجارية، وعلى وجه التحديد شركة المساهمة نظرا لأهميتها ودورها الفعال في الاقتصاد الوطني والتنمية الاقتصادية.

– لأن موضوع الدراسة له علاقة وثيقة بالتخصص الذي درسته في الماجستير وهو قانون الأعمال.

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 208.

وأردت من خلال دراسة موضوع رأسمال شركة المساهمة الوصول إلى الأهداف التالية:

– تبيان أهمية رأس المال بالنسبة للشركات على العموم وبالنسبة لشركة المساهمة على الخصوص.

– تبيان الدور الفعال لرأسمال شركة المساهمة بالنسبة للأطراف الفاعلين فيها، ونقصد بذلك كل من الشركة ودائنيها والمساهمين فيها.

– محاولة إجمال كل الأحكام القانونية التي تتعلق برأسمال شركة المساهمة في هذه الدراسة وتفصيلها وتوضيحها.

– محاولة إيجاد حلولا للنقائص الموجودة في الأحكام القانونية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة.

ومن الصعوبات التي واجهتني عند دراسة موضوع رأسمال شركة المساهمة قلة المراجع القانونية خاصة الجزائرية منها، وأقصد بذلك تناول هذا الموضوع باقتضاب من طرف الفقهاء، ولا يغطي هذا الاقتضاب كل جوانب الموضوع، فضلا عن غياب كتب قانونية خاصة بموضوع رأسمال شركة المساهمة.

كذلك من الصعوبات التي واجهتني لدراسة موضوع رأسمال شركة المساهمة عدم وجود مقالات خاصة بهذا الموضوع إلا مؤخرا، وقد تناولت هذه الدراسات بعض جوانب الموضوع.

ولدراسة موضوع رأسمال شركة المساهمة تم الاعتماد على **المنهج الوصفي** و**المنهج التحليلي**.

إذ يتعلق **المنهج الوصفي** بسرد مختلف المفاهيم والتعاريف والحقائق الضرورية المقدمة في البحث.

وأحاول من خلال **المنهج التحليلي** فهم النصوص التشريعية التي تتعلق بموضوع البحث.

وتتمثل **إشكالية** الدراسة في:

ما مدى كفاية النصوص القانونية التي نظمت الأحكام المتعلقة برأسمال شركة المساهمة؟ وهل قدمت هذه النصوص حماية كافية لكل من الشركة ومساهميها والدائنين؟

وحتى يتسنى لي السيطرة على الموضوع ارتأيت طرح التساؤلات التالية:

– ما هي الأحكام القانونية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة خلال تأسيس الشركة؟

– ما هي الأحكام القانونية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة خلال ممارسة الشركة لنشاطها وانقضائها؟

ونظرا لاهتمام المشرع بشركة المساهمة وتنظيم أحكامها القانونية بقواعد آمرة وذلك خلال جميع مراحل حياة الشركة سواء عند تأسيس الشركة أو خلال ممارسة نشاطها وانتهاء بانقضائها ارتأيت أن أقسم هذه الدراسة إلى قسمين وكل قسم قسمته إلى ثلاث أبواب على النحو التالي:

القسم الأول: رأسمال شركة المساهمة خلال تأسيس الشركة.

الباب الأول: ماهية رأسمال شركة المساهمة.

الباب الثاني: طرق جمع رأسمال شركة المساهمة.

الباب الثالث: دور رأسمال شركة المساهمة في تحديد حقوق والتزامات المساهمين.

القسم الثاني: رأسمال شركة المساهمة خلال نشاط الشركة وانقضائها.

الباب الأول: تعديل رأسمال شركة المساهمة.

الباب الثاني: حماية رأسمال شركة المساهمة.

الباب الثالث: علاقة رأس المال بانقضاء شركة المساهمة.

وفي خاتمة الدراسة حاولت قد الامكان بيان نتائج الدراسة بصفة عامة وتحديد مكامن النقص التشريعي في قانوننا مع محاولة تقديم بعض الاقتراحات التي رأيت اعتمادها في حالة تعديل القانون التجاري من أجل تنظيم شامل وكامل للأحكام القانونية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة.

القسم الأول

رأسمال شركة المساهمة خلال تأسيس الشركة

تبدأ شركة المساهمة كفكرة تدور في ذهن المؤسسين فيرغبون في تجسيدها على أرض الواقع ومن أجل هذا التجسيد يحتاج هؤلاء المؤسسين إلى رؤوس أموال ضخمة، فقد تكفيهم مدخراتهم من أجل جمع رأسمال المشروع وقد لا تكفيهم أو قد لا يريدون استثمار كل أموالهم في مشروع واحد خوفا من الخسارة، فيلجأون إلى جمهور المكتتبين للحصول على رأسمال الشركة المراد تأسيسها، وينبغي عليهم احترام عدة إجراءات قانونية وذلك حماية للاقتصاد الوطني وللادخار العام.

ومتى تم تأسيس شركة المساهمة أصبح كل المؤسسين والمكتتبين في أسهممها يحملون صفة المساهم، تخول هذه الصفة التمتع بمجموعة من الحقوق وتحمل التزامات، وقد سعى المشرع إلى حماية ممارسة هذه الحقوق وفي نفس الوقت سعى إلى حماية الشركة ككيان مستقل عن المساهمين.

وقبل أن أوضح طرق جمع رأسمال شركة المساهمة وأحدد حقوق والتزامات المساهمين ينبغي أن أوضح ماهية رأسمال الشركة المساهمة.

وعليه أقسم هذا القسم إلى ثلاث أبواب على النحو التالي:

الباب الأول: ماهية رأسمال شركة المساهمة.

الباب الثاني: طرق جمع رأسمال شركة المساهمة.

الباب الثالث: دور رأسمال شركة المساهمة في تحديد حقوق والتزامات المساهمين.

الباب الأول

ماهية رأسمال شركة المساهمة

يتكون رأسمال شركة المساهمة من مجموع الحصص النقدية والعينية وحدها؛ لأن هذه الحصص يمكن تقويمها بالنقود، وتشكل وحدها ضمانا لدائني الشركة لقابليتها للتنفيذ عليها، أما الحصة بالعمل فلا تدخل في تكوين رأس المال؛ لأنها قيم غير مادية لا تصلح للتنفيذ الجبري عليها ولا تباع، ومن ثم لا تعتبر ضمانا لدائني الشركة ولا يمكن إدخالها في ميزانية الشركة، ويقتصر حق صاحبها على تقسيم الأرباح[1]، غير أن مكونات رأس المال تتغير بزيادة رأسمال شركة المساهمة حيث تدخل فيه عناصر جديدة.

واتفقت كل التشريعات على تقسيم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم[2]، ومن بينها التشريع الجزائري حيث نصت المادة 592 من القانون التجاري على ما يلي: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم..."

وعليه أقسم هذا الباب إلى فصلين كالتالي:

الفصل الأول: مفهوم رأسمال شركة المساهمة.

الفصل الثاني: تقسيم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم.

[1] سمير عالية، أصول القانون التجاري (المدخل-الأعمال التجارية-التجار-المبادئ العامة في الشركات والمؤسسة والأسناد التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996، ص 236 و237.

[2] عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة "دراسة قانونية وعملية"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 76.

الفصل الأول

مفهوم رأسمال شركة المساهمة

قلت سابقا أن رأسمال شركة المساهمة يتكون من مجموع قيمة الحصص العينية والنقدية وهذا المفهوم قاصر على عناصر مكونات رأس المال عند تأسيس الشركة، غير أن عناصر تكوين رأسمال شركة المساهمة تتغير عند ممارسة نشاط الشركة فقد تلجأ الشركة إلى زيادة رأسمالها بموجب حصص نقدية أو عينية جديدة أو بتحويل الديون والسندات إلى أسهم أو بضم الاحتياطيات والأرباح وعلاوات الإصدار إلى رأس المال، وعليه يختلف تعريف رأسمال شركة المساهمة عند تأسيس الشركة عنه بعد ممارسة نشاطاتها.

ولا يكشف رأسمال شركة المساهمة وحده عن المركز المالي الحقيقي للشركة بعد ممارسة الشركة لنشاطها، وذلك لأن الشركة قد تحقق أرباحا تكون منها مالا احتياطيا أو تستثمرها في شراء عقارات أو في تأسيس شركات أخرى، ويتكون من مجموع هذه العناصر –رأس المال والمال الاحتياطي والأموال المنقولة والثابتة المكتسبة– ذمة الشركة أو موجودات الشركة وهي الضمان الحقيقي لدائني الشركة.[1]

بيد أنه يظل رأسمال الشركة الحد الأدنى لضمان دائني الشركة، فلا يجوز توزيعه على المساهمين، كما لا يجوز المساس به عن طريق تخفيضه أو زيادته إلا بإتباع الإجراءات المقررة قانونا، وهذا ما يسمى بمبدأ ثبات رأس المال[2]، وهذا المبدأ يسري على الشركة مهما كان نوع رأسمالها.

وبناء على ما تقدم، أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول: تعريف رأسمال الشركة.

المبحث الثاني: أنواع رأس المال.

المبحث الثالث: مبدأ ثبات رأس المال.

---

[1] سمير عالية، مرجع سابق، ص 237.

[2] المرجع نفسه.

المبحث الأول

تعريف رأسمال الشركة

في غياب وجود تعريف لرأس المال في القانون التجاري والقضاء أصبح من الصعب الحصول على تعريف محدد لرأسمال شركة المساهمة، وكذا الفقه لم يتمكن من تقديم تعريف جامع مانع لهذا المصطلح، هذا من جهة، وإلى التنوع الكثير للنصوص التي تناولته بالوصف في مواضيع متعددة، من جهة أخرى[1]، لذلك تنوعت التعاريف حسب الرؤية أو الزاوية التي يتم منها النظر لهذا المصطلح، ولبيان المقصود برأس المال والالمام به ينبغي تعريفه من الجانب القانوني والاقتصادي والمحاسبي.

وتجدر الإشارة بأن دراستي لهذا المفهوم لن تكون اقتصادية ومحاسبية بالمعنى الدقيق، لأن هذا يخرج عن تخصصي وعن مجال الأطروحة، وإنما أكتفي بمحاولة تقديم تعريف اقتصادي ومحاسبي لرأسمال شركة المساهمة مقارنة بمفهومه القانوني.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالتالي:

المطلب الأول: التعريف القانوني.

المطلب الثاني: التعريف الاقتصادي.

المطلب الثالث: التعريف المحاسبي.

المطلب الأول: التعريف القانوني

هناك عدة تعريفات لرأس المال تعرفه انطلاقا من مكوناته، فعرفه جانب من الفقه انطلاقا من الحصص، وعلى حسب هذا التعريف يعتبر رأس المال: "مقدار قيمة الحصص المقدمة من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة"، يسمح هذا التعريف بإيجاد علاقة بين مقدار الحصة ورأس المال، كما يسمح لنا بتمييز الحصة عن قيمتها، وبهذا المعنى يمكن تعريف رأس المال بأنه: " قيمة الحصص المقدمة من طرف المساهمين، وليس الحصة نفسها"[2]، غير أن هذا التعريف يقتصر على تعريف رأس المال عند تأسيس الشركة ولا يشمل مكونات أخرى لرأس المال تدمج عندما تمارس الشركة نشاطها وتقرر زيادة رأسمالها حيث تضاف عناصر أخرى لرأس المال.

ولما كان القانون التجاري يعرف شركة المساهمة بأنها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم"[3]، بينما يعرف السهم على أن: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"[4]، فيعد السهم تمثيل لجزء من رأسمال شركة المساهمة.

---

[1] Nany Elodie Ltsiembou Mabika, L'Utilité du capital social (étude de droit français), thèse doctorat, UNIVERSITE CLERMONT I - UNIVERSITE D'AUVERGNE, U.F.R DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE, Le jeudi 16 décembre 2010, p 1 et 2.

[2] Ibid, p 2.

[3] المادة 592 من القانون التجاري.

[4] المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري.

فقدم جانب من الفقه والقضاء الفرنسي تعريف يسمح بإيجاد علاقة بين القيمة الاسمية للسهم ورأس المال، والقيمة الاسمية ترتبط بكل سهم ممثل لرأس المال، وأيضا هذا التعريف يقصي الأسهم التي تنفصل عن رأس المال لأنها تفقد قيمتها الاسمية، وهذا هي حالة أسهم التمتع.[1]

ويعرف البعض رأس المال: "أنه مجموع الأموال التي اتفق المساهمون على تقديمها كحصص في الشركة لغرض استعمالها في المتاجرة بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بالأغراض التي تأسست من أجلها الشركة، وما يضاف إلى ذلك من أموال عن طريق زيادة رأس المال أو ما يقتطع من أرباح بقصد إعادة الاستثمار في أثناء حياة الشركة أو ما تبقى منه بعد حصول خسائر أو بعد اتخاذ قرارات تخفيض رأس المال وتنفيذها"[2]، ويظهر هذا التعريف أكثر شمول من التعريفات السابقة حيث يربط تعريف رأس المال بمكوناته خلال حياة الشركة وأغراضها.

وبالرجوع إلى المادة 688 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة وإما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وإما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها"، ومنه أستنتج أن مكونات رأسمال شركة المساهمة تتغير عندما تقرر الشركة زيادة رأسمالها فإلى جانب الحصص العينية والنقدية المقدمة عند تأسيس الشركة والتي تقدم أيضا عند زيادة رأس المال سواء من قبل المساهمين أو الغير الذي يرغب بالدخول إلى الشركة، ويتكون رأس المال أيضا من الديون أو السندات التي على عاتق الشركة اتجاه دائنيها، ومن الاحتياطي والأرباح وعلاوات الإصدار.

وفرضت المادة 546 من القانون التجاري تحديد رأسمال شركة المساهمة في القانون الأساسي للشركة.

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف رأسمال شركة المساهمة بأنه: "المبلغ المحدد في القانون الأساسي للشركة والمتكون من مقدار قيمة الحصص النقدية والعينية المقدمة من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بالأغراض التي تأسست من أجلها الشركة، وما يضاف إلى ذلك من مبالغ خلال حياة الشركة عن طريق زيادة رأس المال سواء تم ذلك من طرف المساهمين أو من طرف الدائنين أو الغير الراغبين في الدخول إلى الشركة، أو ما تبقى منه بعد حصول خسائر أو بعد تخفيض رأس المال".

---

[1] Nany Elodie Itsiembou Mabika, Op.Cit, p 3.

[2] نغم حنا رؤوف ننيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة "دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 17 و18.

المطلب الثاني: التعريف الاقتصادي

عرف جانب من الفقه الرأس المال الاقتصادي بأنه: "مجموع الرساميل المستثمرة من طرف الشركة، والتي تشمل الأصول الثابتة والأموال الذاتية للشركة وديون التمويل، وتستعمل من طرف المقاولة من أجل تحقيق أنشطة الاستغلال التي تقوم بها وكذا نشاطها المالي التابع لهذه الأنشطة (توظيفات والاستثمارات المالية).[1]

واعتبر بعض الفقه أن هذا الرأسمال يشمل جميع الأموال المادية والمعنوية الموجودة في وقت معين، والتي ترتب، خلال مدة معينة، دخلا عن طريق الخدمات التي تنتجها، فهو يشمل الآلات والمصانع والإنشاءات والمنازل والمركبات والبراءات، ويضم القيم المدفوعة من الشركاء والقيم الممثلة لحقوق الدائنين، ولا يدرج في جانب واحد من الميزانية، بل نجد مفرداته متناثرة في بنود جانبيها في آن واحد، بينما أعتبر جانب من الفقه أن تكلفة هذا الرأسمال هي تكلفة جميع الموارد الموظفة من طرف المقاولة في النشاط الذي تقوم به، والتي تتضمن تكلفة الأموال الخاصة وتكلفة الديون.[2]

ويرى الاقتصاديون أن رأس المال يشمل مقابل كل وسائل الانتاج المختلفة بالإضافة إلى المواد المستعملة في الانتاج واليد العاملة.[3]

وعليه يشمل رأس المال الاقتصادي جميع ما وظفته الشركة في نشاطها أو أنشطتها خلال دورة إنتاجية معينة، ولكن تحديد هذا الرأسمال بشكل دقيق يثير العديد من الإشكالات على اعتبار أن مكوناته تتميز بالتعدد والتنوع وعدم التجانس، ولصعوبة حصرها وتقييمها بكيفية نهائية ومدققة، وللطابع التداولي والحركي لبعضها.[4]

ويتضح من مقارنة المفهوم الاقتصادي لرأس المال، مع كل من المفهوم القانوني والمفهوم المحاسبي، أن له عدة خصوصيات مميزة، فهو مفهوم واسع وشامل وغير محدد، مقارنة مع المفهوم القانوني، وهو أيضا متحرك ومتغير مقارنة مع الثبات الذي يعرفه المفهوم المحاسبي، بل والقانوني أيضا في بعض الحالات.[5]

---

[1] علال فالي، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، الطبعة الثانية، المغرب، ص 324.

[2] المرجع نفسه، ص 325.

[3] ناصر دادي عدون، إقتصاد المؤسسة، الطبعة الثانية، دار المحمدية العامة الجزائر، 1998، ص 108.

[4] علال فالي، مرجع سابق، ص 326.

[5] المرجع نفسه، ص 321.

المطلب الثالث: التعريف المحاسبي

درجت أغلب التعاريف الفقهية على اعتبار رأس المال مجرد قيمة محاسبية مقيدة بجانب خصوم الشركة، فهو إذن قيمة مجردة منصوص عليها في النظام الأساسي للشركة، وتضم قيم الأموال المحولة لها سواء أثناء تأسيس الشركة أو خلال حياتها، أو القيمة الاسمية للأسهم الصادرة عن الشركة، بحيث يشكل مبلغ أو قيمة الحصص المقدمة من طرف المساهمين، وقيمتها عند تاريخ تقديمها ووضعها رهن تصرف الشركة.[1]

وعليه يعد هذا الرأسمال، قيمة سلبية، وليس مالا أو مجموعة من الأموال القابلة للحجز، لأن ما يكون قابلا لذلك هي أصول الشركة، فهو عبارة عن أرقام وليس عن تمثيل مادي للأموال المقدمة، فهو الترجمة المحاسبية أو المرقمة للحصص النقدية والعينية، وليس الحصص ذاتها، والانعكاس المحاسبي للذمة المالية للشركة عند تأسيسها.[2]

ويعرف رأس المال وفقا للقرار المؤرخ في 26 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدّونة الحسابات وقواعد سيرها "الحصة المقدمة (الخارجية) من المساهمات في رؤوس الأموال الخاصة للكيان. ويتم انجازها نقدا أو عينا".[3]

وعليه يجعل المفهوم المحاسبي لرأس المال القانوني مجرد قيمة محاسبية مسجلة بجانب خصوم الشركة، تتكون من مجموع قيم الحصص المقدمة في المساهمين أو الدائنين أو الغير سواء عند تأسيس الشركة أو خلال حياتها[4]، ويعتبر رأسمال الشركة دينا للشركاء على الشركة، ويجب عند انقضاء الشركة وتصفيتها إعادة توزيعه على الشركاء بحسب أنصبتهم فيه[5].

بيد أن رأس المال لا يعبر عن المركز المالي للشركة مهما كان ضخما، وإنما ما يعبر عن ذلك بصدق هو موجودات الشركة، ومن هنا استوجب التمييز بين رأسمال الشركة وموجوداتها، إذ أن رأس المال بما يمثله من قيمة لجزء أو لمجموع الحصص المقدرة عند التأسيس يعتبر دينا للمساهمين على الشركة يدرج في جانب الخصوم من ميزانية الشركة، بينما تشير موجودات الشركة إلى حقيقة ما يعود إليها من أموال وحقوق في وقت من الأوقات، ومن المقارنة بين أصول الشركة وخصومها يتضح رصيد الشركة دائنا فيما إذا حققت أرباحا أو مدينا فيما إذا منيت بالخسائر، ولا يتكافأ رأس المال مع الموجودات إلا في اليوم الأول لوجود الشركة، ثم ما يلبثان أن يفترقا بظهور الأرباح والخسائر، ومن هنا يتضح وجوب بقاء رأس المال ثابتا لا يجوز تعديله إلا بإتباع إجراءات معينة أوجبها القانون (سوف أتطرق إليها

---

[1] علال فالي، مرجع سابق، ص 390 و391.

[2] المرجع نفسه، ص 391.

[3] القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدّونة الحسابات وقواعد سيرها، الجريدة الرسمية عدد 19 الصادرة بتاريخ 25 مارس 2009. الملحق 3 معجم، ص 82.

[4] علال فالي، مرجع سابق، ص 390.

[5] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 25.

لاحقا) بينما تتغير الموجودات (بالزيادة أو النقصان) لأسباب خارجة عن إرادة المساهمين حيث ترتبط بعدة مؤثرات داخلية وخارجية تتعلق بوضع السوق ومدى إقبال الجمهور على منتجات الشركة أو خدماتها وقوانين العرض والطلب، وتلك أمور تخرج عن إطار دراستنا لارتباطها صميما بعلم الاقتصاد.[1]

ويتضح مما تقدم وجود بعض الاختلافات بين مفهوم رأس المال الاقتصادي ومفهوم رأس المال المحاسبي، حيث أن عرض رأس المال في الميزانية يركز على وجهة النظر الحقوقية ويظهر رأس المال ضمن جانب الخصوم، بينما يرى الاقتصاديون أن رأس المال معدا أصلا للإنتاج، كما أن الأصول في الميزانية هي عادة أكبر بكثير من حساب رأس المال أو حق الملكية.[2]

كما أن الميزانية تتجاهل بشكل كامل رأس المال البشري الذي يدخل ضمن مفهوم رأس المال الاقتصادي، بحيث أن مجموع الأصول في الميزانية لا يغطي بالكامل مفهوم رأس المال الاقتصادي، بل يمكن أن يغطي فقط مفهوم رأس المال الإنتاجي، أي رأس المال المملوك ورأس المال المقترض معا.[3]

---

[1] عباس مرزوك فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 55 و56.

[2] محيي الدين محمد السلعوس، تصفية شركات الأموال من الناحيتين القانونية (التجارية، الضريبية)، والمحاسبية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2006، ص 32.

[3] المرجع نفسه، ص 33.

المبحث الثاني

أنواع رأس المال

من خلال دراسة القوانين المقارنة، أستطيع أن أحدد أنواع رأس المال في شركة المساهمة، حيث أن تحديد رأسمال شركة المساهمة يتجاذبه نظامان، نظام أحادية رأس المال ونظام ثنائية رأس المال.[1]

فتأخذ بعض الدول بنظام "أحادية رأس المال"، والذي يأخذ به كل من المشرع الجزائري والفرنسي والسويسري واللبناني والسوري والسعودي، فيقصد به أن للشركة رأسمال واحدا يطرح بأكمله للاكتتاب، ويشمل نوعين من رأس المال، "رأس المال الثابت"، وهو محل الدراسة، و"رأس المال المتغير".[2]

وتأخذ دول أخرى بنظام "ثنائية رأس المال"، والذي تأخذ به التشريعات الأنجلوسكسونية والتشريع المصري والأردني، ومؤداه أن يكون للشركة رأس مالين، يسمى الأول "رأس المال المرخص به أو المصرح به" وهو رأس المال الكلي اللازم للمشروع، بينما يسمى الثاني "رأس المال المصدر أو المكتتب به" وهو رأس المال اللازم للبدء في المشروع.[3]

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالتالي:

المطلب الأول: رأس المال الثابت.

المطلب الثاني: رأس المال المتغير.

المطلب الثالث: رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر.

المطلب الأول: رأس المال الثابت

وبموجبه يحدد رأسمال الشركة في نظامها الأساسي، ابتداء بمبلغ معين من النقود بوصفه حدا أدنى لرأسمال الشركة مقدرا بالعملة الوطنية، ويجب أن يبقى رأسمال الشركة ثابتا، ولا يجوز المساس به، أو توزيعه على المساهمين، وكون رأس المال ثابتا لا يعني عدم زيادته أو تخفيضه إذ يمكن إجراء زيادة رأس المال أو تخفيضه كلما تطلبت الظروف التي تستلزم ذلك بشرط أن يتم هذا التعديل وفقا لشروط وإجراءات معينة حددها القانون.[4]

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 206.

[2] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 284، ص 286. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية الأحكام العامة–شركات الأشخاص–شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 157. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 206.

[3] أكرم يا ملكي، القانون التجاري الشركات دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 161. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 206. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 157 و158. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 284 و285.

[4] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 36.

وقد أخذت بعض القوانين بهذا النوع من رأس المال منها القانون الجزائري، وسأفصل أحكام رأس المال الثابت في متن هذه الأطروحة، وقد أخذ بهذا النوع أيضا القانون الفرنسي والقانون السويسري.[1]

المطلب الثاني: رأس المال المتغير

ويقصد بقابلية رأس المال للتغيير أنه يجوز للشركة في كل وقت زيادة رأس المال أو تخفيضه لفتح بابها للانضمام الشركاء الجدد، وانسحاب الشركاء القدامى بغير اتباع الإجراءات اللازمة لتعديل النظام، وتختلف الشركات ذات رأس المال المتغير عن الشركات ذات رأس المال الثابت، ومعيار التمييز بينهما هو وجود نص بالقانون يسمح بقابلية رأس المال للتغيير، تستطيع الشركة بموجبه أن تنص في عقدها على أن رأسمالها متغير، أما في حالة عدم وجود نص يسمح بمثل هذا النوع من رأس المال فيعتبر رأسمال الشركة ثابتا، وأهم ما يميز هذا النوع من رأس المال، أنه بالإمكان تعديله بالزيادة أو التخفيض دون إتباع إجراءات معقدة كما في زيادة رأس المال الثابت أو تخفيضه، إذ تعد هذه التعديلات من الأمور العادية لنشاط هذه الشركات، فضلا عن رغبة المشرع في عدم تحميلها نفقات باهضة فقد أعفاها من اتخاذ إجراءات ايداع وشهر القرارات الصادرة بزيادة رأس المال أو تخفيضه إعمالا لشرط قابلية رأس المال للتغيير، ما لم يرد نص في نظامها يقضي بخلاف ذلك.[2]

والشركات ذات رأس المال المتغير ليست شكلا جديدا من أشكال الشركات، ولكن قابلية رأس المال للتغير وصف خاص يمكن أن يلحق الشركة أيا كان نوعها، باستثناء شركة المحاصة لأن هذه الشركة ليست لها شخصية معنوية ومن ثم لها رأسمال، فالحصص المقدمة لتحقيق هدف الشركة تكون وحدها قابلة للتغير باتفاق الشركاء المسبق أو اللاحق دون أن يتضرر الغير من ذلك.[3]

غير أنه ألاحظ أن معظم الشركات التي تأخذ رأس المال المتغير هي من شركات الأموال، كالشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وسبب ذلك أن عدم ثبات رأس المال وقابليته للتعديل سواء كان بالزيادة أم الانخفاض يدل على تغيير أشخاص الشركاء في الشركة، مما أستنتج أن شخصية الشريك ليست محل اعتبار وهذا ما يتعارض مع طبيعة شركات الأشخاص.[4]

وقد أنكر الفقه صفة الشركات ذات الرأس المال المتغير التي ينص عقدها على جواز زيادة رأس المال فقط، أو على جواز تخفيضه فقط، فلا تستفيد حينئذ الشركة من إعفاءات الشهر ويترتب عليها التقيد بقواعده كلما أقدمت على تغيير رأسمالها، وتؤسس الشركة برأس المال القابل للتغيير وتنظم إدارتها وفقا للقواعد الخاصة بالشركة التي اعتمد شكلها، فضلا عن القواعد الخاصة المترتبة على وجود شرط تغير رأس المال فهي تخضع لنظام يتميز بأنه مركب، وعندما يتفق المؤسسون على تأسيس شركة برأسمال متغير عليهم أن يحددوا في نظامها الحد الأدنى لرأسمالها، وفي الغالب يحدد القانون حدا معينا لرأسمال

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 284.

[2] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 37 و38.

[3] المرجع نفسه، ص 38 و39.

[4] المرجع نفسه، ص 39.

مثل هذه الشركة وتتم زيادة رأس المال أو تخفيضه بإجراءات مبسطة إذ يتحقق تخفيض رأس المال بانسحاب بعض المساهمين من الشركة واسترداد ما دفعوه كما يتمكن زيادة رأس المال بادخال شركاء جدد فيها أو بمبالغ إضافية يدفعها الشركاء.[1]

ولما كانت زيادة رأس المال قد تتم بدخول شركاء جدد كما يتم تخفيضه بخروج بعض الشركاء القدماء، فإن هذه الشركات في حقيقة الأمر تكون ذات رأسمال متغير وذات شركاء متغيرين في نفس الوقت.[2]

وعلى الرغم من الانتقاد الذي وجه للشركات ذات رأس المال المتغير على أساس أن قابلية رأس المال للتغير دون الخضوع للضوابط القانونية التي تخضع لها الشركات عند تغير رأسمالها عادة يؤدي إلى إضعاف ضمانات الدائنين والتي تتمثل برأسمال الشركة، فيرى الدكتور معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان أن الأخذ بفكرة رأس المال المتغير في القانون العراقي من شأنه أن يحقق بعض المزايا بالنسبة إلى بعض أنواع الشركات كشركات الاستثمار المالي وهي شركة يقتصر نشاطها الرئيسي على توجيه المدخرات نحو الاستثمار في الأوراق المالية، بما فيها الأسهم والسندات وحوالات الخزينة والودائع الثابتة، إذ يعطيها المرونة والقدرة على تكييف رأسمالها زيادة أو تخفيضا بما ينسجم والظروف الاقتصادية الميحيطة بها بشكل سريع يتوافق مع طبيعة نشاط هذه الشركة[3]، وهذا ما أخذ به مشرعنا فقد أقر ذلك لشركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات دين قابلة للتداول[4]، وقد حدد القانون الحد الأدنى لرأسمال هذه الشركات[5]، وتجدر الإشارة أن المشرع أقر هذا النوع أيضا بالنسبة إلى صندوق دعم الاستثمار للتشغيل[6]، وتعاونيات الادخار والقرض[7].

---

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 39 و40.

[2] أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الثاني الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1968، ص 492.

[3] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 40.

[4] المادة 2 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، الجريدة الرسمية عدد 3 الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.

[5] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-474 المؤرخ في 28 ديسمبر 1996، يتعلق بتطبيق المادة 8 و23 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية عدد 84 الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 1996.

[6] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-117 المؤرخ في 12 مارس 2006، يحدد القانون الأساسي لصندوق دعم الاستثمار للتشغيل، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة بتاريخ 15 مارس 2006.

[7] المادة 2 من القانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007.

هذا وقد أخذت بعض القوانين بهذا النوع من رأس المال منها نظام الشركات السعودي، قانون التجارة اللبناني، وقانون التجارة السوري، كما نظم المشرع الفرنسي الحكام الخاصة بالشركات ذات رأس المال المتغير، وأجاز لشركات الاستثمار المشترك أن يكون لها رأسمال متغير.[1]

المطلب الثالث: رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر

فرقت بعض التشريعات العربية، ومنها التشريع المصري، بين رأس المال المصدر، ورأس المال المرخص به.[2]

فيقصد برأس المال المرخص به أو المصرح به للشركة المساهمة هو المبلغ الذي يحدده المؤسسون أو الشركاء في نظام الشركة، ويظهر في البيانات التي سجلت الشركة بموجبها، فهو رأس المال الكلي اللازم للمشروع، وتتم زيادته أو تخفيضه بقرار من الجمعية العامة غير العادية وفقا لإجراءات محددة قانونا، لأن في ذلك تعديلا لنظام الشركة.[3]

أما رأس المال المصدر فهو الذي يتكون من مجموع القيم الاسمية لكافة الاسهم الصادرة عن شركة المساهمة، ويجب الاكتتاب به بالكامل، ويعد رأس المال المكتتب به جزءا من رأس المال المصرح به الذي تطرحه الشركة للاكتتاب، فالشركة ليست ملزمة عند التأسيس بطرح كامل رأسمالها للاكتتاب، ولهذا السبب نجد القوانين تنص على تحديد رأس المال المصرح به تنص في الوقت نفسه على تحديد الجزء الذي يطرح للاكتتاب عند تأسيس الشركة إذ يعد رأس المال المصدر الجزء الذي يجب أن يكتتب به عند تأسيس الشركة، فهو رأس المال اللازم للبدء في المشروع، فضلا عن أنه الضمان الحقيقي للدائنين.[4]

وقد منح المشرع المصري لمجلس الادارة الحق أن يصدر قرارا بزيادة رأس المال المصدر في حدود المال الرخص به، من دون حاجة إلى تعديل نظام الشركة وموافقة الجمعية العامة غير العادية.[5]

وألاحظ أن المشرع المصري لم يأخذ بقاعدة الاكتتاب الكامل في رأس المال المرخص به، إلا أنه اشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل.[6]

وألاحظ أيضا أن رأس المال المصدر هو وحده الضمان الحقيقي للدائنين دون رأس المال المرخص به.[7]

---

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 41.

[2] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع تأسيس الشركة المغفلة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 71.

[3] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 41 و42.

[4] المرجع نفسه، ص 41 و42.

[5] للمزيد من الإطلاع أنظر: الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 72 و73.

[6] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 158.

[7] المرجع نفسه، ص 159.

ويرى الدكتور مصطفى كمال طه أن نظام ثنائية رأس المال "أكثر مرونة وواقعية واستجابة لنمو المشروع وضرورات الحياة الاقتصادية من نظام أحادية رأس المال، وهو يتيح للشركة ميزة تمويلية هامة، وييسر للشركة القيام ببعض العمليات كمنح بعض الأسهم للعاملين أو إجراء التحويل بالنسبة للسندات القابلة للتحويل إلى أسهم أو زيادة أصول الشركة بالادماج وغيره، ويجوز لمجلس الادارة زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به دون حاجة إلى تعديل نظام الشركة وموافقة الجمعية العامة غير العادية"، وإن يستدرك بعد ذلك مباشرة بالقول أنه "وغني عن البيان أن رأس المال المصدر هو وحده الضمان الحقيقي للدائنين دون رأس المال المرخص به".[1]

في حين يعاب على نظام أحادية رأس المال أنه "قد لا تحتاج الشركة في أول عهدها إلى رأس المال كله لاستثمار المشروع فيبقى جزء منه بين يديها عاطلا أو تضطر إلى استثماره في مشروعات مالية قد يتعرض معها لخطر الضياع، ويبدو العيب بأجلى مظاهره إذا اشترط دفع فوائده عن رأس المال بأجمعه على الرغم من بقاء جزء منه عاطلا لا يدّر أرباحا"، فضلا عما يستتبعه هذا النظام من الزام الشركة بتعديل عقدها بما يستلزمه ذلك من اجراءات طويلة معقدة ومكلفة.[2]

ويرى الدكتور أكرم يا ملكي، وهو ما نؤيده، أن رأس المال المصدر (المدفوع) هو الأكثر ضمانا لدائني الشركة، نظرا لما تجيزه بعض القوانين من امكان الاكتتاب بأسهم الشركة دون الزام المكتتبين بتسديد أقيامها كاملة حالا، بالزامهم بدفع جزء منها وتقسيط الباقي على عدة سنوات.[3]

وعليه سواء كان رأس المال الثابت أو رأس المال المتغير أو رأس المال المرخص به ورأس المال المكتتب به يظل رأس المال المدفوع هو الضمان لدائني الشركة.

وبعد هذا العرض عن أنواع رأس المال في شركة المساهمة، نقول يجوز أن تأخذ شركة المساهمة بأي نوع من الأنواع المذكورة إذا سمح لها القانون الواجب التطبيق بذلك.[4]

---

[1] أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص 161 و162. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 158 و159.

[2] أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص 162. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 206.

[3] أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص 162.

[4] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 287.

المبحث الثالث

مبدأ ثبات رأس المال

إن نجاح الشركة وتحقيقها للأرباح هو أقصى ما يسعى إليه الشركاء من وراء انشائها، ونجاح هذه الشركة مرهون بمدى قدرتها على التوافق مع متعامليها الاقتصاديين، بنوك، ممولين، زبائن،...إلخ، وهذا المستوى من التبادلات الاقتصادية لن يؤتي إلا إذا وفرت الشركة الحماية الكافية لمتعامليها عن طريق ضمان ديونهم، إذ يعتبر رأسمال الشركة هو الحد الأدنى لضمان الديون فقد أحيط هذا الأخير بقاعدة أصولية من قواعد التجارة هي ثبات رأس المال، علما أنه لم يتم النص عليها ضمن قواعد القانون التجاري، بل ترجمتها مجموعة من النصوص التي تحكم الشركة منذ نشأتها إلى حين تصفيتها بهدف حماية دائني الشركة ودعما للائتمان الذي لا غنى عنه في التجارة.[1]

ويرجع سبب ظهور هذا المبدأ إلى قاعدة المسؤولية المحدودة للشريك عن ديون الشركة في حدود الحصة المقدمة[2] التي اقحمت في القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807، وكان لها التأثير البالغ على معايير المحاسبة في علاقتها بدائني شركات المساهمة، وقد ترجمة قاعدة المسؤولية المحودة للمساهم في حدود الحصص المقدمة في الشركة إلى مبدأ ثبات رأس المال ابتداء من سنة 1818، ولهذا المبدأ تأثير بالغ على المناخ الاقتصادي وعلى التطبيقات المحاسبية، والتي أثارت نقاشا بين المحاسبين والقانونيين أدى إلى تسجيله كمبدأ محاسبي في الأول قبل أن يتخلي عنه في النظام المحاسبي الفرنسي الثاني.[3]

وتعد قاعدة "ثبات رأسمال الشركة" سندا قويا يرتكز عليه دائنو الشركة للإبقاء على حظوظهم قائمة في استيفاء ديونهم، خاصة في حالة تعرض الشركة لظروف صعبة مما جعلني أتساءل عن المفهوم القانوني لمبدأ ثبات رأس المال، وكيف كرس المشرع هذا المبدأ في طيات القانون التجاري؟[4]

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ ثبات رأس المال.

المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ ثبات رأس المال.

المطلب الثالث: مخالفات مبدأ ثبات رأس المال.

---

[1] علال شليغم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 39، سبتمبر 2014، ص 175.

[2] يقتصر مبدأ ثبات رأسمال الشركة على الشركات التي يكون الشركاء فيها جميعهم محدودي المسؤولية، ومثال هذه الشركات شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، إذ يعدان الميدان الطبيعي لمبدأ ثبات رأس المال من حيث أبعاده وجوهره وآثاره، إذ أن مسؤولية الشريك في الأولى والمساهم في الثانية تنحصر في نصيبه ولا تزيد عنه. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 51.

[3] علال شليغم، مرجع سابق، ص 175.

[4] المرجع نفسه.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ ثبات رأس المال

ويقصد "بمبدأ ثبات رأس المال" بقاء رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة، أو الذي انتهى إليه تعديل العقد بالزيادة أو التخفيض"، ويقصد بثبات رأس المال جبر الخسارة التي قد تلحقه قبل توزيع أي ربح في المستقبل كما يعني توزيع المبالغ الزائدة على الشركاء.[1]

وعرف على أنه:" بقاء رأسمال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظله، وأن يكون للدائن حق الاعتراض على أي مساس به لما في لك من إضعاف للضمان العام الذي يقرره القانون لمصلحة الدائنين".[2]

كما عرف على أنه:" تعذر رد رأس المال إلى المساهمين ما لم يظهر فائض في الموجودات عن رأس المال والاهتلاك والاحتياطيات".[3]

ويعتبر مبدأ ثبات رأس المال مبدأ تقليديا يقوم على فلسفة أن الدائن ليس له مدين إلا الشركة، وهذه الشركة ليس لها أموال إلا موجوداتها لذا فإن الدائن يقوم بإقراض الشركة بضمان رأسمالها ومن ثمة يكون له الحق على الشركة بضرورة حفظها لرأسمالها وعدم رده للمساهمين.[4]

ويهدف مبدأ ثبات رأس المال إلى منع الشركة من إرجاع الحصص إلى المساهمين من جهة، وإلى تكليف الشركة بإعادة ترميم رأسمالها كلما منيت بخسائر اضطرت بسببها إلى الاقتطاع من رأس المال من جهة ثانية، ويتم ذلك الترميم مباشرة في السنة المقبلة بمجرد تحقيق الأرباح أو إتمام النقص الذي شاب رأس المال من الاحتياطي الذي سبق تكوينه، وهذا يعني أنه يتعين على الشركة دائما الاحتفاظ بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأسمالها حتى نهاية الشركة.[5]

---

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 47 و48.

[2] المرجع نفسه، ص 48.

[3] المرجع نفسه.

[4] علال شليغم، مرجع سابق، ص 175.

[5] المرجع نفسه، ص 176.

المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ ثبات رأس المال

وبالرغم من عدم تكريس هذا المبدأ بنصوص إلا أنه يهيمن على نظام الشركات، ويبرز ذلك من خلال العديد من النصوص التي تهدف إلى حماية مبدأ ثبات رأس المال ومن ثم الدائنين[1]، فتطبيقا للمبدأ أجد التالي:

الفرع الأول: وضع حد أدنى لرأسمال الشركة

إن وضع حد أدنى لرأسمال الشركة هي ميزة شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي ومسؤولية الشركاء في حدود ما قدموا من حصص، وذلك على عكس شركات الأشخاص التي لم ينص فيها المشرع على حد أعلى لرأس المال عند التأسيس وهذا راجع للمسؤولية الشخصية واللامحدودة للشركاء.[2]

وقد نصت المادة 594 الفقرة الأولى من القانون التجاري على أنه: "يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علانية للإدخار، ومليون دينار في حالة المخالفة."، وعليه فقد حدد القانون الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة، ويمكن تأسيس شركة المساهمة برأسمال ابتدائي يفوق هذا الحد القانوني على أن يبقى رأس المال ثابتا عند الحد المنصوص عليه في العقد التأسيسي للشركة، ولا يجوز للمساهمين أن يستردوا أي جزء منه على حساب الدائنين، لأن في ذلك إضعافا للضمان الذي اعتمد عليه الدائنون عند تأسيس الشركة.

هذا وتلجأ العديد من التشريعات على النص على مبدأ كفاية رأسمال الشركة، وهو مبدأ أصولي قوامه ضرورة تناسب حجم رأس المال مع نشاط وغرض الشركة، أي أن المؤسسين أحرار في تقدير رأس المال بعد احترام مبدأ الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون، ويقيدهم في ذلك مدى ملاءمة رأس المال لغرض الشركة، فلا يكون ضئيلا إلى الحد الذي لا يفي بمتطلباتها ولا يكون كبيرا بحيث يتجاوز مجالات استثمارات الشركة، لأن رأس المال الذي لا يتناسب مع غرض الشركة يكون خطرا على الدائنين باعتبار أن رأس المال جزء من الضمان العام لدائني الشركة، وهذا الأخير يجب أن يتناسب مع نشاط المشروع ومدى ضخامته.[3]

---

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 181.

[2] علال شليغم، مرجع سابق، ص 177.

[3] المرجع نفسه، ص 177 و178.

الفرع الثاني: الاكتتاب في كامل رأس المال والوفاء به

نصت المادة 596 من القانون التجاري على أنه: "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، ..."، وتقرر المادة الزامية الاكتتاب في كامل رأس المال وسداد الأسهم المالية عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية والباقي يسدد دفعة واحدة أو على عدة دفعات في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمسة (5) سنوات من تسجيل الشركة في السجل التجاري، بينما الأسهم العينية يجب أن تكون مسددة القيمة بأكملها عند إصدارها.

ويجب على المؤسسين التأكيد بأن رأس المال قد تم الاكتتاب به بالكامل أمام الموثق، وبأن الدفعات قد سددت وفقا لقائمة المكتتبين، مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب، ويؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقة الاكتتاب، بموجب عقد يحرره أن مبالغ الدفعات المصرح بها من طرف المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة لديه أو لدى مؤسسة مالية.[1]

وللشركة مطالبة المساهمين بالوفاء بقيمة الأسهم غير المسددة.[2]

الفرع الثالث: التقدير الحقيقي للحصص العينية

يترتب على المغالاة في تقدير الحصص ضرر جسيم على كل من المساهمين الآخرين والدائنين، وحتى على الشركة، حيث يحصل أصحاب هذه الحصص على نسبة أعلى من الربح بسبب الاسراف في تقدير الحصص العينية، فقد يحدث مثلا أن يقترح مقدم الحصة قيمة تقديرية دون أن يلقى هذا الاقتراح معارضة من قبل المساهمين، ودون اللجوء إلى التقويم، ومن الضرر اعتماد الشركة على رأسمال مخالف لمقداره الحقيقي في بداية حياتها، ونظرا لصعوبة تقدير الحصص العينية الراجع الى طبيعة الحصة في ذاتها فسعرها يقبل النقاش بحسب تقلبات السوق وهو ما قد يؤدي إلى التقييم المفرط للحصص العينية ومنح الشركة ائتمانا ظاهريا غير حقيقي وغير مطابق لحقيقة رأسمالها.[3]

وعلى هذا الأساس أخضع المشرع تقدير الحصص العينية على مسؤولية مندوب الحصص.[4]

وإن إخضاع الحصص العينية إلى طرف محايد وتحت رقابة المكتتبين، يجعل من طريقة تقييم الحصص حقيقية وتظل تحت مسؤولية الشركاء بالتضامن قائمة اتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة طيلة خمسة سنوات تكريسا لمبدأ ثبات رأس المال.[5]

---

[1] المادتان 598 و599 من القانون التجاري.

[2] المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري.

[3] علال شليغم، مرجع سابق، ص 178.

[4] المادة 601 و607 من القانون التجاري.

[5] علال شليغم، مرجع سابق، ص 179.

الفرع الرابع: الاحتفاظ بموجودات لا تقل قيمتها عن القيمة الاسمية لرأس المال

إن رأسمال الشركة هو القيمة العددية المقيدة في خصوم الميزانية، والممثل لقيمة الحصص النقدية والعينية المقدمة من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة، ومن الناحية الواقعية والعملية فالشركة ملزمة بالإبقاء على مقدار معادل لرأس المال من الموجودات أو الأصول؛ أي أن هذه الموجودات لا تقل بقيمتها عن القيمة الاسمية لرأس المال وهو تأكيد للدائنين أن الشركة لا تقوم بتوزيع رأس المال على المساهمين.[1]

ولا يعني ثبات رأس المال بقاء موجودات الشركة وأعيانها دون تعديل أو تغيير، كما لا يعني منع ادارة الشركة من التصرف في تلك الأعيان، وإنما يعني أن يتوافر لدى الشركة موجودات لا تقل قيمتها في أي وقت من الأوقات عن مبلغ رأس المال، مما يسمح بالتصرف في هذه الموجودات بالبيع أو الاستهلاك أو الرهن أو بالاندماج بعد مراعاة القواعد الواردة في النظام الأساسي للشركة والقانون الذي يوفر لدائن الشركة الحق في منع المساهمين من استرداد أو اقتسام رأس المال كليا أو جزئيا، ويوجب على ادارة الشركة بأن تحتفظ دائما بقدر من الموجودات مساوية لقيمة رأس المال.[2]

الفرع الخامس: عدم جواز تخفيض رأس المال أو زيادته إلا بإتباع الاجراءات المحددة قانونا

يتم تحديد رأسمال الشركة ابتداء بمبلغ من النقود ويمنع ادخال أي تعديل على رأس المال دون اتباع الاجراءات اللازمة لتعديل عقد الشركة حماية للغير والمساهمين.[3]

والمساس بهذا المبدأ يفسر جواز اعتراض الدائنين على تخفيض رأسمال الشركة حسب نص المادة 713 من القانون التجاري.[4]

الفرع السادس: تشكيل الاحتياطي والمؤونات

يعرف الاحتياطي بأنه: "المبالغ المقتطعة من الأرباح والمخصصة أو غير المخصصة لاستعمال محدد ومعين، فهي أرباح مجمدة، أو موضوعة رهن إشارة الشركة، من أجل تقوية أموالها الخاصة".[5]

كما يعرف الاحتياطي بأنه: "مبلغ من المال يستقطع من الربح الصافي ويذكر في حقل خاص في الميزانية ضمن باب الخصوم".[6]

فيظهر الاحتياطي في ميزانية الشركة في جانب الخصوم بوصفه دينا على الشركة للمساهمين شأنه في ذلك شأن رأس المال، ويقابله في جانب الأصول الصور التي يتخذها استغلاله.[7]

---

[1] علال شليغم، مرجع سابق، ص 179.

[2] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 50 و51.

[3] أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص 158. أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 47.

[4] علال شليغم، مرجع سابق، ص 180.

[5] علال فالي، مرجع سابق، ص 76.

[6] بشرى خالد تركي المولى، مدى حق إدارة الشركة المساهمة في التصرف باحتياطي رأسمالها –دراسة مقارنة–، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، جامعة تكريت، المجلد 13، العدد 6، 2005، ص 82.

[7] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 276.

ويعتبر إنشاء احتياطي تعزيزا لمبدأ ثبات رأسمال الشركة حيث يكون الغرض منه جبر الخسائر التي أدت إلى تخفيض رأسمال الشركة والاحتياط للخسائر المحتملة مستقبلا، عن طريق اقتطاع نسبة معينة من الأرباح بدل توزيعها كلها على المساهمين، والاحتياطي ثلاثة أنواع: احتياطي قانوني، احتياطي نظامي، واحتياطي اختياري.[1]

وقد ألزم المشرع الجزائري شركة المساهمة بتكوين احتياطي قانوني، إذ توجب المادة 721 من القانون التجاري على الجمعية العامة اقتطاع سندات نصف العشر على الأقل من الأرباح وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، حتى يبلغ الاحتياطي عشر رأس المال، فيجوز أن يتوقف الاقتطاع، وإذا قل هذا الاحتياطي عن عشر رأس المال بسبب ظروف الشركة، وجب العودة إلى الاقتطاع حتى يبلغ مجموعه هذا القدر.[2]

وقد رتب المشرع على عدم اقتطاع الجمعية العامة لذلك الجزء المخصص لتكوين الاحتياطي القانوني بطلان مداولتها، وبمعنى آخر، لا يطبق هذا البطلان إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال.[3]

وعليه فتكوين الاحتياطي القانوني إلزامي إذا قل عن عشر رأس المال وجوازي إذا بلغ عشر رأس المال.[4]

ويعتبر الاحتياطي القانوني جزء من الأموال الخاصة المرصودة لدعم المركز المالي للشركة، وهو من ملحقات رأسمال الشركة، يخصص لضمان حقوق الدائنين ولأجل ذلك فهو مشمول بمبدأ الثبات على وجه يحضر على الشركة التصرف فيه، فلا يجوز توزيعه على المساهمين تحت غطاء الأرباح[5]، ولكن يجوز استخدامه في زيادة رأسمال الشركة[6] وفقا لما ينص عليه القانون.

كما أجاز المشرع الجزائري تكوين احتياطيات أخرى إلى جانب الاحتياطي القانوني، وهذا ما نستشفه من الفقرة الثانية من المادة 722 والفقرة الثانية/1 من المادة 723 من القانون التجاري، غير أنه لم يبين أنواع هذه الاحتياطيات.

وأقترح في هذا الصدد إضافة مادة في القانون التجاري يبين فيها الاحتياطات التي يمكن تكوينها، ونسبة الاقتطاع وسقف هذه الاحتياطات، وأغراضها أو مجالات استعمالها.

---

[1] علال شليغم، مرجع سابق، ص 176.

[2] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 276 و277.

[3] المادة 721 من القانون التجاري.

[4] علال شليغم، مرجع سابق، ص 176.

[5] المرجع نفسه.

[6] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 277.

وينشأ الاحتياطي النظامي بموجب نص في القانون الأساسي للشركة، ويتكون هذا الاحتياطي باقتطاع نسبة من الأرباح يحددها ويبين كيفية إجرائها نظام الشركة، وبما أن هذا الاحتياطي منصوص عليه في القانون الأساسي للشركة فهو واجب الإنشاء[1]، وبالتالي لا يجوز إلغاء هذا الاحتياطي ولا توزيعه ولا الانتقاص منه إلا إذا عدل القانون الأساسي الشركة بهذا المعنى[2].

والحكمة من إنشاء هذا الاحتياطي هو دعم المركز المالي للشركة أثناء ممارسة نشاطها، وغالبا ما ينص القانون الأساسي على الغاية والغرض من تكوينه كاستهلاك الأسهم والسندات، ومتى أدرج هذا الغرض في القانون الأساسي فلا يجوز للجمعية العامة العادية تحويل غرض هذا التخصيص إلى غرض آخر[3] إلا بتعديل القانون الأساسي للشركة، أما إذا كان القانون الأساسي لا يعين هذه الوجوه، فإنه يكون لمجلس الإدارة أن يستخدم هذا الاحتياطي بما يعود بالنفع على الشركة[4].

وينشأ الاحتياطي الاختياري بعد مصادقة الجمعية العامة على الحسابات السنوية ومعاينة وجود أرباح قابلة للتوزيع، إذ يكون للجمعية العامة الخيار بين توزيع هذه الأرباح على المساهمين أو وضعها كلها أو جزء منها ضمن الاحتياطي الاختياري.[5]

وقد قامت خلافات حول حق الجمعية العامة في منع توزيع جانب من الأرباح وتخصيصها لتكوين احتياطي اختياري، فقد ذهب رأي إلى القول أن الجمعية العامة العادية لا تملك تكوين احتياطي اختياري لأن الأرباح معدة بطبيعتها للتوزيع، وتوزيعها على الشركاء هو هدف الشركة، ولا يحد من ذلك إلا إذا نص القانون أو شرط في القانون الأساسي للشركة، وعلى العكس من ذلك ذهب رأي آخر إلى القول أن للجمعية العامة العادية حرية كاملة في تكوين احتياطي طبقا لما تراه من مصلحة الشركة وبشرط أن لا يستهدف هذا القرار الإضرار ببعض المساهمين.[6]

وهناك رأي وسط أولى بالإتباع يفرق بين عدة صور، فإذا نص القانون الأساسي للشركة على حق الجمعية العامة في تكوين احتياطي حر فلا شك في جواز ذلك، وإذا لم ينص القانون الأساسي للشركة على جواز ذلك ولكن ورد فيه أن الأرباح توزع على المساهمين بعد خصم مبالغ معينة يحددها القانون الأساسي، فلا يجوز أن تحجب الأرباح عن المساهمين بعد إجراء هذا الخصم بحجة تكوين احتياطي اختياري.[7]

---

[1] علال شليغم، مرجع سابق، ص 176.

[2] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 278.

[3] علال شليغم، مرجع سابق، ص 176.

[4] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 278.

[5] علال شليغم، مرجع سابق، ص 176 و177.

[6] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 278 و279.

[7] المرجع نفسه، ص 279.

ويثير إنشاء الاحتياطي الاختياري مسألة حماية الأقلية من المساهمين الذين يرغبون في الحصول على الأرباح عوض وضعها في الاحتياطي لذلك تلجأ الجمعية العامة إلى تكوين الاحتياطي تحت حجة توسيع سوق الشركة أو الاحتياط للمخاطر المستقبلية ويجب أن يكون قرارها مسببا وإلا قوبل بالرفض بسبب التعسف في استعمال الحق،[1]، ولكن يكون للأقلية في الجمعية أن تلجأ للقضاء، وتراقب المحكمة جدية ووجاهة أسباب تكوين هذا الاحتياطي[2].

وقد تقرر الجمعية العامة ترحيل الأرباح إلى العام التالي ولو كانت الأرباح كبيرة، فهل يعد هذا القرار من قبيل تكوين احتياطي اختياري ويخضع للقواعد السابقة؟

يعتبر ترحيل الأرباح إلى العام التالي احتياطيا مؤقتا بمدة عام واحد أو تأجيلا للفصل في مصير هذه الأرباح، ولذلك يختلف تكوين الاحتياطي الحر بمعناه الصحيح من حيث أن الجمعية العامة العادية أن تقرر هذا الترحيل ولو كان القانون الأساسي يوجب توزيع الأرباح بعد خصم مبالغ معينة حددها مسبقا.[3]

وتجدر الإشارة أن هناك نوع خاص غير ظاهر من الاحتياطي يلجأ إلى تكوينه أحيانا مجلس إدارة الشركة ويسمى الاحتياطي الخفي أو المستتر، ويكون هذا الاحتياطي إذا قام مجلس الإدارة بتصوير الميزانية تصويرا غير صحيح بالمبالغة في الخصوم أو المبالغة في بخص قيمة أصول الشركة أو تصوير جانب من حقوقها كديون معدومة، ويذهب الرأي الراجح إلى أن تكوين الاحتياطي المستتر يعد عملا غير مشروع لا يملكه مجلس الإدارة ولو كان يهدف به إلى تقوية مركز الشركة، ولذلك يجوز للمساهمين أن يطلبوا تصحيح الوضع وبتوزيع المبلغ الموازي للاحتياطي المستتر عليهم كأرباح.[4]

وأوجب المشرع على الشركة جمع المؤونات الضرورية لكي تكون الميزانية صحيحة حتى في حالة انعدام وعدم كفاية الأرباح[5]، واعتماد الشركة على تكوين مؤونة ناتج عن النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة والخسائر والتكاليف المحتملة، حيث يتسع نطاق مفهوم المؤونة إلى كل المعاينات المحاسبية للانتقاص القيمي لأصول الشركة، نتيجة لأسباب يمكن الحكم بأنها من المستحيل تداركها، فإن حدث ذلك تقوم الضرورة القاضية بجبر ذلك الانتقاص عبر إنشاء مؤونة نقص القيمة، أو أن يتمثل السبب في تضخم مرتقب لخصوم الشركة لكنه غير أكيد في حدوثه مما يدفع لشركة إلى اعتماد مؤونة المخاطر والتكاليف.[6]

---

[1] علال شليغم، مرجع سابق، ص 177.

[2] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 279.

[3] المرجع نفسه.

[4] المرجع نفسه، ص 280.

[5] الفقرة الأولى من المادة 718 من القانون التجاري.

[6] علال شليغم، مرجع سابق، ص 177.

وتهدف مؤونة نقص القيمة إلى تصحيح قيمة الأصول المتداولة، حيث ينتج الخلل عن النقص أو الخسارة المحتملة عند تاريخ قفل السنة المالية، وهذا ما يميز المؤونة عن الاستهلاك الذي يخص الأصول الثابتة أما المؤونات فإنها تخص الأصول والخصوم المتداولة، كما أن الاستهلاكات تشير إلى نقص القيمة المعروفة والمحقق أما نقص القيمة في المؤونات إنما هو مجرد تقدير، لكن مؤونة نقص القيمة تتشابه مع الاستهلاكات في تعلقهما بعبء الاستغلال خلال السنة المالية.[1]

المطلب الثالث: مخالفات مبدأ ثبات رأس المال

يمكن وصف نظام شركة ما بأنه خالف مبدأ ثبات رأس المال إذا احتوى على الأمور التالية:

الفرع الأول: توزيع أرباح صورية

نصت المادة 723 من القانون التجاري على ما يلي: "تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح. وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا ..."؛ الملاحظ أن المادة لم تعرف الربح الصوري بل اعتبرت التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع هو معيار الربح الحقيقي وخلاف ذلك يعد ربحا صوريا، فالأرباح الصورية لا أساس لها من الصحة بل هي أرباح وهمية وتوزيعها في الحقيقة هو توزيع لرأسمال الشركة، مما يؤدي إلى انخفاض إئتمانية الشركة وتضرر دائنيها وخرقا واضحا لمبدأ ثبات رأس المال، وأن المساس بمبدأ ثبات رأس المال يمنح الحق لدائني الشركة بمطالبة المساهمين برد ما قبضوه من أرباح صورية ولو كانوا حسني النية..[2]

الفرع الثاني: شرط الفوائد الثابتة[3]

يعرف شرط الفائدة الثابتة بأنه منح المساهم فوائد ثابتة حتى في غياب الأرباح، وفي هذه الحالة فإن هذا المنح سيكون من رأس المال أو الاحتياطي القانوني أو النظامي، وفي ذلك اعتداء على ضمان الدائنين الذي يجب أن يبقى بعيدا عن كل مساس وهي الحكمة من منع هذا الشرط، حيث نصت المادة 725 في فقرتها الأولى من القانون التجاري على ما يلي: "يحظر اشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".

ويرد على قاعدة حظر شرط الفوائد الثابتة استثناء فيما يتعلق بالضمان الذي تمنحه الدولة للأسهم كمعدل ربحي أدنى؛ وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه: "ولا تطبق أحكام الفقرة المتقدمة، متى منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى".

---

[1] علال شليغم، مرجع سابق، ص 177.

[2] المرجع نفسه، ص 179. وسأتطرق لاحقا إلى توزيع الأرباح الصورية بمزيد من التفصيل.

[3] المرجع نفسه، ص 180.

الفصل الثاني

تقسيم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم

قلت سابقا أنه اتفقت كل التشريعات على تقسيم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم[1]، ومن بينها التشريع الجزائري حيث نصت المادة 592 من القانون التجاري على ما يلي: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم..."

ويعد السهم من أهم الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة[2]، حيث يمثل مجموع قيّم الأسهم رأسمال الشركة.

وعليه يجدر الالمام بالأسهم من مختلف جوانبها، وأقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، كالتالي:

المبحث الأول: ماهية الأسهم.

المبحث الثاني: خصائص السهم.

المبحث الثالث: أنواع الأسهم.

[1] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 76.

[2] حسين تونسي، تطور رأس مال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 107.

المبحث الأول

ماهية السهم

يتكون رأس المال من مجموع المبالغ التي تمثل قيمة الأسهم التي تصدرها الشركة، فالسهم يمثل جزء من رأسمال الشركة، ولكن ما هو السهم؟

ولمعرفة ماهية السهم، أقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف السهم.

المطلب الثاني: تقسيم السهم.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للسهم.

المطلب الأول: تعريف السهم

عرف المشرع الجزائري السهم في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري والتي نصت على أن: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزأ من رأسمالها".

ويذهب الفقه إلى القول أن: "السهم هو النصيب الذي يشترك به المساهم في الشركة، وهو يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم ويكون وسيلة إثبات حقوقه في الشركة، ويندرج الحق في الصك بحيث يكون التنازل عن السهم في درجة التنازل عن الحق".[1]

وعليه أستنتج أن كلمة السهم تستعمل بثلاث معاني متميزة، وإن كان كل منها مكملا للآخرين، حيث ينظر إلى السهم باعتباره جزء من رأسمال الشركة، وباعتباره مجموعة حقوق وواجبات مالك السهم، وباعتباره سند يثبت عضوية مالكه في الشركة وتندمج بها حقوقه وواجباته منه.[2]

المطلب الثاني: تقسيم السهم

يقسم السهم إلى شطرين؛ الشطر الأول يتمثل في شهادات الاستثمار والشطر الثاني يتمثل في شهادات الحق في التصويت، وهذا بمناسبة تقسيم الأسهم الموجودة أو بمناسبة زيادة رأس المال، وهذا ما أقرته المادة 715 مكرر 61 من القانون التجاري.[3]

وطبقا للمادة 715 مكرر 64 من القانون التجاري يجب أن تصدر شركة المساهمة شهادات الاستثمار بعدد يساوي عدد شهادات الحق في التصويت.

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 288.

[2] أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 195.

[3] ألاحظ في نص المادة 715 مكرر 61 من القانون التجاري أن المشرع استعمل مصطلح "تجزئة" الوارد في نص المادة باللغة العربية المقابل والمطابق للمصطلح "indivisibles" بدل مصطلح "تقسيم" المقابل والمطابق للمصطلح "fractionnement" الوارد في نص المادة باللغة الفرنسية، والأصح هو مصطلح تقسيم لأن المادة 715 مكرر 32 من نفس القانون تنص على عدم قابلية القيم المنقولة للتجزئة وإلا عد القول بتجزئة السهم الواردة بنص المادة 715 مكرر 61 باللغة العربية تناقض من قبل المشرع.

ويعود قرار إنشاء شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت إلى الجمعية العامة للمساهمين، بناء على تقرير مجلس الادارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، وبناء على تقرير مندوب الحسابات، إلا أن حجم إصدار هذه الشهادات مقيد بحجم رأس المال فيجب ألا يتعدى ربع رأسمال الشركة، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 66 من القانون التجاري، وألاحظ أن المشرع لم يحدد نوع الجمعية العامة المخولة بإنشاء هذه الشهادات، ولكن على اعتبار أن إصدارها يكون بمناسبة زيادة رأس المال فيكون الاختصاص للجمعية العامة غير العادية وهذا ما أستنتجه باستقراء المادتين 715 مكرر 61 و691 من القانون التجاري.

ويجوز لحاملي شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت الإطلاع على وثائق الشركة حسب الشروط المطبقة على المساهمين وهذا ما أقرته المادة 715 مكرر 69 من القانون التجاري.

وتمثل شهادات الاستثمار التي يجب أن تكون قيمتها الاسمية مساوية للقيمة الاسمية لسهم الشركة المصدرة، حقوقا مالية، وهي قابلة للتداول[1]، ويطبق على إصدار شهادات الاستثمار وتسديدها نفس القواعد المتعلقة بإصدار الأسهم.[2]

وسبق أن قلت أن إصدار شهادة الاستثمار إما يكون بمناسبة زيادة رأسمال الشركة، وإما بتقسيم الأسهم الموجودة، ففي حالة زيادة رأسمال الشركة يستفيد المساهمون وحاملو شهادات الاستثمار، عند زيادة رأسمال الشركة، من حق اكتتاب تفضيلي في شهادات الاستثمار الصادرة[3]، بما يتناسب وعدد السندات التي يمتلكونها، بصفة غير قابلة للتخفيض، ويجوز لهم التنازل عن هذا الحق في جمعية خاصة[4]، كما يتمتع حاملو شهادات الاستثمار بحق الأفضلية في الاكتتاب وبصفة غير قابلة للتخفيض وبما يتناسب وعدد السندات التي يمتلكونها، عند اصدار سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، ويجوز لهم التنازل عن هذا الحق في جمعية خاصة.[5]

وتخضع الجمعية الخاصة لحائزي شهادات الاستثمار للقواعد المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية للمساهمين.[6]

أما في حالة تقسيم الأسهم الموجودة، فحماية لجميع المساهمين، يتم عرض إحداث شهادات الاستثمار على جميع حاملي الأسهم، في نفس الوقت وبنسبة تساوي حصتهم في رأس المال، وتحدد الجمعية العامة كيفيات توزيع رصيد احتمالات الإحداث غير الممنوحة.[7]

---

[1] المادة 715 مكرر 62 من القانون التجاري.

[2] المادة 715 مكرر 68 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 66 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 70 من القانون التجاري.

[5] الفقرتان الأولى والثانية من المادة 715 مكرر 71 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الرابعة من المادة 715 مكرر 66 من القانون التجاري.

[7] الفقرة السادسة والسابعة من المادة 715 مكرر 66 من القانون التجاري.

وتمثل شهادات الحق في التصويت حقوقا أخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم[1]، ويجب أن تكتسي هذه الشهادات الشكل الاسمي[2].

ولا يجوز التنازل عن شهادات الحق في التصويت إلا إذا كانت مرفقة بشهادة الاستثمار وهذا هو المبدأ، غير أنه يجوز التنازل عنها لحامل شهادة الاستثمار، وهذا هو الاستثناء[3]، وبالتالي يعاد تكوين السهم بقوة القانون، بين يدي حامل شهادة الاستثمار وشهادة الحق في التصويت[4].

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للسهم

يقصد به تكييف طبيعة العلاقة التي تربط المساهم بالشركة، أو بمعنى آخر تحديد طبيعة الحق الذي تخوله لأصحابها اتجاه الشركة[5] أهو حق ملكية أم هو حق دائنيه.

هناك اتجاه في الفقه الفرنسي يرى بأن حق المساهم في الشركة هو حق دائنيه ويعد كدائنين بعضهم للبعض الآخر بموجب عقد الشركة، فلذلك لا يعدون شركاء في ملكية أموال الشركة التي تعود إلى الشخص المعنوي، وانتقد هذا الاتجاه لأنه يصعب تصور وجود علاقة قانونية أساسها العقد بين طائفة من المساهمين في الشركة لا يعرف بعضهم البعض وكل منهم ليس له علاقة إلا مع الشركة التي هم مساهمون فيها فهو لذلك يعتبر جزءا منها.[6]

وهناك رأي فقهي آخر في فرنسا يعد الأسهم حقا من نوع خاص فهو ليس دائني وليس ملكية، ولكن يميل هذا الرأي إلى أن حق السهم من النوع الخاص، له أوجه شبه عديدة مع حق الملكية.[7]

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى اعتبار حق المساهم في الشركة من قبيل حق الملكية لأن العناصر الموجودة في الحق تشير إلى ذلك، كحق خالص للمساهم يسري في مواجهة الكافة وجني ثماره وهو الربح، وكذلك يجوز رهنه وانتقاله إلى الورثة، ويستطيع المساهم التصرف فيه بمقابل عن طريق التنازل عن السهم وأن حق المساهم في الشركة وهو من قبيل حق الملكية لا يتأكد إلا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها.[8]

إلا أنه يمكن اعتبار السهم يمثل الحقين معا.[9]

---

[1] المادة 715 مكرر 63 من القانون التجاري.

[2] المادة 715 مكرر 65 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 67 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 67 من القانون التجاري.

[5] محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2012، ص 171.

[6] المرجع نفسه، ص 171.

[7] المرجع نفسه.

[8] المرجع نفسه.

[9] علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003، ص 115.

المبحث الثاني

خصائص السهم

يمثل السهم لبنة في رأسمال الشركة، فمن مجموع الأسهم النقدية والعينية يتكون رأسمال الشركة[1]، ويتميز السهم بعدة خصائص أتعرض لها في المطالب التالية:

المطلب الأول: التساوي في قيمة الأسهم.

المطلب الثاني: عدم قابلية الأسهم للتجزئة.

المطلب الثالث: قابلية الأسهم للتداول.

المطلب الرابع: تحديد مسؤولية المساهم بقيمة السهم.

المطلب الأول: التساوي في قيمة الأسهم

يعني تساوي قيمة الأسهم عدم جواز إصدار أسهم بقيم اسمية مختلفة[2]، فيجب أن تكون الأسهم متساوية في قيمتها الاسمية التي تصدر بها كما يجب الاكتتاب بها بكامل هذه القيمة، ولا يجوز إصدارها بأقل منها[3].

ولم يضع المشرع الجزائري حدا أدنى أو أقصى للقيمة الاسمية للسهم[4] في القانون التجاري الحالي، على خلاف ما فعله في ظل القانون التجاري لسنة 1975 حيث وضع حد أدنى للقيمة الاسمية للسهم وهي لا تقل عن 100 دينار جزائري[5].

أما الآن وقد انتهجت الجزائر نظاما اقتصاديا جديدا، فإن مقتضياته تتطلب تبني قواعد قانونية واقتصادية مغايرة، فترك المشرع للمؤسسين حرية تحديد القيمة الاسمية للسهم على ضوء احتياجات الشركة للأموال، وذلك بموجب أحكام المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "تحدد القيمة الاسمية عن طريق القانون الأساسي".[6]

---

[1] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 463.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 232.

[3] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 463.

[4] وضع المشرع المصري في ظل قانون 1981 حدا أدنى وحد أعلى للقيمة الاسمية للسهم، أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، دار الفكر العربي، 1983، ص 111.

[5] المادة 715 مكرر 50 والمادة 702 القانون التجاري.

[6] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 187. لعور عثمان، الإكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2006، ص 82.

والحكمة من وجوب تساوي الأسهم في القيمة الاسمية تتمثل في تسيير عمل الشركة اداريا وخاصة[1] تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعية العامة للشركة، وتسيير توزيع الأرباح على المساهمين، وتنظيم سعر الأسهم في البورصة[2] وامكانية تقسيم الموجودات بعد حل الشركة وتصفيتها[3] وتوزيع فائض التصفية[4].

وهنا أطرح التساؤل التالي: هل يعتبر التساوي في القيمة الاسمية للأسهم مرتبطا بالنظام العام؟ وبالتالي لا يجوز للشركة أن تصدر أسهما مختلفة القيمة وإلا كانت باطلة؟ أو أنه غير مرتبط بالنظام العام، وبالتالي يمكن إصدار أسهما بقيّم مختلفة؟[5]

باستقراء المادة 690 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: "تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الإسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار" أستنتج أن التساوي في القيمة الاسمية للأسهم يعد من النظام العام؛ حيث يجب أن تصدر الأسهم بمناسبة زيادة رأسمال الشركة بنفس قيمتها الاسمية للأسهم القديمة، ويمكن أن تصدر بقيمة أعلى من قيمتها القديمة غير أن الفرق بين القيمة الجديدة والقيمة القديمة يمثل علاوة اصدار بعد طرحها من رأس المال تقيد في حساب خاص يدعى "العلاوات المرتبطة برأسمال الشركة".[6]

ويقتضي تساوي قيمة الأسهم المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم وفي الواجبات التي يفرضها على المساهم، غير أن هذا الأصل لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز مخالفته بإصدار أسهم تمنح أصحابها مزايا خاصة، كنصيب أكبر في الربح، أو في فائض تصفية الشركة، أو يكون لها أكثر من صوت في الجمعيات العامة، ويطلق عليها "أسهم الأفضلية"، فليس المقصود من المساواة إذا أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها، إذ من الجائز أن تكون هناك أسهم عادية وأخرى ممتازة، إنما المشروط أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي إلى طائفة واحدة في الحقوق التي تمنحها لمالكيها وفي الواجبات التي تفرضها عليهم[7]، وهذا ما استنتجته من استقراء المواد 685 و715 مكرر 30 والفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري.

---

[1] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، 2008، ص 144.

[2] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة دراسة فقهية مفارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 4. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 232. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 194.

[3] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 78.

[4] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن الشركة المغفلة الأسهم، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 99.

[5] المرجع نفسه، ص 100.

[6] القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008، ص 52.

[7] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 233. عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 5.

وما دمت في إطار الحديث عن قيمة الأسهم فيجب توضيح الفرق بين ما تعنيه القيمة الاسمية للسهم وقيمته عند الإصدار وقيمته الحقيقية وقيمته في البورصة.[1]

والقيمة الاسمية للسهم هي القيمة التي يصدر بها السهم[2]، وتكون مكتوبة على ذات الصك، وهي التي يقدر رأسمال الشركة من مجموعها[3].

أما قيمة السهم عند الإصدار فهي القيمة التي يصدر بها، ومعلوم لدينا وجوب تطابق قيمة الإصدار مع القيمة الاسمية عند تأسيس الشركة، لكنهما قد تختلفان بالزيادة عند إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس المال[4]، وهذه القيمة تكون أعلى من القيمة الاسمية، والفارق بين القيمتين يسمى "علاوة الإصدار"[5].

وقد تختلف القيمة الاسمية للسهم عن قيمته الحقيقية أو الفعلية بعد انطلاق مشروع الشركة، حيث لا تبقى معادلة لها بصورة دائمة، بل تختلف باختلاف اتساع أعمال الشركة وتحقيق الأرباح، أو بتضاؤل أعمالها ووقوعها في الخسائر[6] من جهة وبحجم ديونها من جهة أخرى.

فالقيمة الحقيقية للسهم هي قيمة ما يمثله السهم في صافي موجودات الشركة عند التصفية[7] أو الاندماج في شركة أخرى، فقد تصبح موجودات الشركة بعد سداد ما عليها من ديون والتزامات وتحصيل ما عليها من حقوق أكثر من رأسمالها، وذلك بسبب نجاح الشركة في أعمالها وزيادتها لحجم نشاطها، أو بسبب التغييرات الاقتصادية التي تطرأ على أسعار عقارات ومنقولات الشركة التي قد تؤدي إلى مضاعفة أسعارها، فإذا حدث شيء من هذا القبيل، فإن موجودات الشركة تزيد عندئذ عن رأسمالها، وتصبح القيمة الحقيقية للسهم تبعا لذلك أكبر من قيمته الاسمية والعكس صحيح.[8]

أما قيمة السهم في البورصة أو قيمته التجارية أو السوقية فهي القيمة التي تتحدد على ضوء سعر السهم في سوق الأوراق المالية.[9]

---

[1] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 78.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 233.

[3] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 5.

[4] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 78.

[5] المادة 690 من القانون التجاري. أحمد زيادات، ابراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، إعادة الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1996، ص 250.

[6] الياس ماصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 102.

[7] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 6.

[8] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 188.

[9] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، مرجع سابق، ص 112. أسامة كامل، عبد الغني حامد، مبادئ في المالية (شركات الأموال)، مؤسسة لورد العالمية للشؤون الجامعية، البحرين، 2006، ص 88.

والأصل أن تكون القيمة التجارية للسهم ممثلة لقيمته الحقيقية؛ بمعنى أن السهم يجب أن يباع بثمن عادل مساو للمبلغ الذي يحصل عليه السهم فيما لو انحلت الشركة مباشرة بعد الشراء، بيد أن هناك ظروفا تؤثر على قيمة السهم في البورصة أهمها مقدار الأرباح التي تمنحها الشركة، وقيمة أصولها، واحتمالات المستقبل بالنسبة إليها، وقانون العرض والطلب، والظروف السياسية والاقتصادية للدولة، والمضاربات على الصعود والنزول.[1]

المطلب الثاني: عدم قابلية الأسهم للتجزئة

تنص المادة 715 مكرر 32 على ما يلي: "تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة".

وقد أشارت المادة المذكور أعلاه صراحة إلى أن السهم يتميز بعدم قابليته للتجزئة بالنسبة إلى الشركة.[2]

والسهم لا يقبل التجزئة أي أنه لا يجوز تقسيم السهم الواحد على شخصين أو أكثر في ممارسة الحقوق المترتبة عليه أمام الشركة[3]؛ ويقصد به أيضا أن يحتفظ السهم بوحدته وإن تعدد مالكوه؛ فلا مانع من أن يشترك أكثر من شخص في ملكية السهم[4].

فإذا وقعت ملكية السهم على الشيوع بين عدة أشخاص من خلال شرائهم له بالاشتراك فيما بينهم أو بوراثته عن مالكه، فلا يمكن لهذه الملكية أن تقسم فيما بينهم وليس من الجائز ممارسة الحقوق الملازمة له تجاه الشركة من قبلهم جميعا لأنها لا تتعرف إلا على المساهم الواحد[5]، وإنما عليهم أن يتفقوا على تعيين من يمثلهم في الجمعيات العامة للشركة بواحد منهم أو بوكيل وحيد[6] ويباشر الحقوق اللصيقة بالسهم اتجاه الشركة لأن الشركة تعرف السهم أكثر مما تعرف المساهم[7]، وبالنسبة للالتزامات التي يرتبها السهم فهم مسئولين فيما بينهم بالتضامن عن هذه الالتزامات اتجاه الشركة[8].

والحكمة من تقرير عدم قابلية الأسهم للتجزئة هي تسهيل مباشرة الحقوق اللصيقة بها، والتي تمنحها لأصحابها، لاسيما حق التصويت في الجمعيات العامة للشركة، إذ من غير المتصور أن يكون هذا الحق قابلا للتجزئة.[9]

---

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 195.

[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 189. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 234.

[3] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 31.

[4] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 6.

[5] سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عوامنة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 311 و312.

[6] الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون التجاري.

[7] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 189.

[8] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 7.

[9] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 88.

ولكن ما العمل إذا لم يتفق من آلت إليه ملكية السهم على الشيوع على تعيين من يمثلهم تجاه الشركة؟

في حالة عدم حصول اتفاق بين المالكين الشركاء للأسهم المشاعة على من يمثلهم في الجمعية العامة للشركة يعين القضاء وكيل يمثلهم بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الاستعجال وهذا بموجب الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون التجاري.

ولا يحول عدم تجزئة السهم دون انشاء حقوق متفرعة عن ملكيته، كحق الانتفاع[1]، غير أن عدم قابلية السهم للتجزئة تثير صعوبات جمة عندما يكون السهم محملا بحق انتفاع؛ وتتجلى هذه الصعوبات عندما يتعلق الأمر بحضور اجتماعات الجمعية العمومية، والأرباح وفي رفع دعوى المسؤولية ضد الشركة، فهل تعتبر هذه الأمور من الثمار التي يستأثر بها المنتفع ، أم من المنتجات التي يختص بها مالك الرقبة؟[2]

يشير بعض الفقهاء إلى بعض الأحوال التي قد يرد فيها حق الانتفاع على السهم، كأن توهب ملكية السهم إلى شخص آخر، ولكن المالك الأصلي يحتفظ بحق الانتفاع، أو كأن يوهب حق الانتفاع إلى شخص آخر بينما يحتفظ المالك بملكية سهمه من دون الانتفاع به، ففي مثل هذه الحالة، تكون الأرباح من حق المنتفع، أما رد قيمة السهم فيكون لمالك الرقبة.[3]

ويرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية وذلك لأنه يعود لهذه الأخيرة اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة وبتوزيع الأرباح[4]، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية[5].

أما في رفع دعوى المسؤولية ضد الشركة، فيجوز رفعها من قبل كل من المالك والمنتفع لتوفر المصلحة لكل منهما في اقامة هذه الدعوى.[6]

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 106.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، هامش رقم 2، ص 234.

[3] فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 140.

[4] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 106.

[5] الفقرة الأولى من المادة 679 من القانون التجاري.

[6] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 106.

المطلب الثالث: قابلية الأسهم للتداول

إن السهم قابل للتداول بطبيعته، عملا بأحكام المادة 715 مكرر 40 التي تنص على ما يلي: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

ومقتضى هذه الخاصية أنه يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية أسهمه أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين.[1]

وتعتبر قابلية السهم للتداول صفة الزامية ترتبط بالنظام العام، فلا يجوز الغاؤها بنص يرد في نظام الشركة، ويجعل السهم غير قابل للتداول، لأنه يفقد عندئذ ميزته الرئيسية، ويؤدي ذلك إلى انتفاء صفة شركة المساهمة؛ ومما يثبت ذلك ذهاب القضاء إلى اعتبار أنه إذا جرى تأسيس شركة أشخاص تضمن نظامها الأساسي أن حصص الشركاء فيها تعطي بشكل سندات قابلة للتداول، فتكون الشركة عندئذ شركة مساهمة جرى تأسيسها بصورة غير نظامية، غير أنه بالرغم من الصفة الالزامية لقاعدة قابلية السهم للتداول، وارتباطها بالنظام العام، فقد يرد على هذه القاعدة قيود قانونية أو اتفاقية تحد من حرية تداول الأسهم، بدون أن تؤدي إلى تعطيلها تعطيلا كاملا، وإذا نتج عن هذه القيود منع مطلق من التداول أو حد مفرط من حرية التداول أدى ذلك إلى تغيير طبيعة الشركة.[2]

المطلب الرابع: تحديد مسؤولية المساهم بقيمة أسهمه

مقتضى هذه الخاصية أن لا يتحمل المساهم الخسائر التي لحقت بشركة المساهمة إلا في حدود مساهمته بحصته في رأسمالها[3]؛ وبما أن هذه المساهمة تتحدد بقيمة الأسهم التي يمتلكها لذا فإن قيمة السهم يحدد مسؤوليته في ضمان ديون والتزامات الشركة[4].

ولذلك لا يمكن مطالبة المساهم بما يزيد عن هذه القيمة مهما بلغت ديون الشركة تجاه الغير، وكانت أموالها وموجوداتها غير كافية لوفاء هذه الديون، ومهما كانت الخسائر التي تعرضت لها الشركة، خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة إلى الشريك المتضامن في شركة التضامن وفي شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، وعلى غرار الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة وفي شركة التوصية بالأسهم، والشريك في الشركة المحدودة المسؤولية.[5]

---

[1] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 269.

[2] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 108 وما يليها. سأتعرض إلى طرق تداول الأسهم والقيود الواردة عليه بمزيد من التفصيل في حينه.

[3] المادة 592 من القانون التجاري.

[4] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 301.

[5] المواد 551/ 1 و563 مكرر 1 و715 ثالثا/ 1 و 564/ 1 من القانون التجاري.

ولا تضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشركة، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف مسؤولية المساهم المحدودة في عقد الشركة أو نظامها الأساسي لأن ذلك من النظام العام، وعلى هذا الأساس لا يجوز لأية جهة من جهات الإدارة في الشركة أو الجمعية العمومية سواء كانت عادية أو غير عادية أن تغير قاعدة المسؤولية المحدودة بقيمة أسهمه.[1]

وإذا فرض واشتركت شركة تضامن بجزء من رأسمالها في شركة مساهمة، فإن مسؤوليتها تتحدد فقط بقدر نصيبها في أسهم هذه الشركة، تطبيقا لطبيعة المسؤولية في شركة المساهمة، بصفة عامة، ويترتب على ذلك أن شركة التضامن، التي هي مساهم في شركة المساهمة، لا تسأل في باقي رأسمالها المشهر عن ديون شركة المساهمة، طالما أنها سددة قيمة أسهمها بالكامل، وكذلك لا يسأل في هذه الحالة الشركاء المتضامنون في شركة التضامن عن ديون شركة المساهمة، أما إذا قامت شركة التضامن بإيفاء جزء من قيمة أسهمها التي اكتتبت بها، فتكون مسؤولة مباشرة تجاه شركة المساهمة أو دائنيها عن الفرق المتبقي في ذمتها لشركة المساهمة، ويعتبر الشركاء المتضامنون، عندئذ مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن هذا القدر باعتبارهم كفلاء متضامنين لديون شركة التضامن.[2]

ولا تختلط صفة المساهم في الشركة بصفة المؤسس، وإن كان هذا الأخير مكتتبا بعدد من أسهم الشركة، ولذلك تختلف مسؤولية كل منهما، فمسؤولية المؤسسين تكون تضامنية ومطلقة، إذ يلتزمون بالتعويض عن الضرر الذي ينشأ عن بطلان الشركة أو أي خطأ في التأسيس، ولكن المسؤولية التضامنية والمطلقة ترتبط بصفة المؤسس، أما إذا تم تأسيس الشركة بدون خطأ من المؤسسين، فإن مسؤولية جميع المساهمين بمن فيهم المؤسسين، تكون محدودة عن ديون الشركة التي تنشأ عن مزاولة نشاطها.[3]

وما دام المساهم لا يسأل مبدئيا عن ديون الشركة والتزاماتها إلا في حدود قيمة أسهمه، فلا يترتب عليه سوى التزام واحد، وهو دفع كامل قيمة الأسهم التي اكتتب بها، ولا يجوز أن تزاد الأعباء والالتزامات عليه في أثناء حياة الشركة[4]، فيمتنع على الجمعية العامة غير العادية، أن تتخذ قرارات من شأنها أن تزيد من التزامات المساهمين، ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة[5].

---

[1] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 45.

[2] المرجع نفسه، ص 45.

[3] المرجع نفسه، ص 46.

[4] المرجع نفسه.

[5] الفقرة الأولى من المادة 674 من القانون التجاري.

ويجب أن يفهم بزيادة التزامات المساهمين؛ كل زيادة تدخل على التزاماتهم تجاه الشركة واتجاه الغير، كفرض تسديد مبالغ تفوق المبلغ المكتتب به، ولكن لا تعتبر ممنوعة بعض القيود التي تتناول الحقوق التي كان المساهمون يتمتعون بها لدى الاكتتاب، كإلغاء حق الأفضلية، أو الحد من حق التصرف في الأسهم[1] كما بينت آنفا.

ومن الأمثلة التي يترتب عليها زيادة التزامات المساهمين، زيادة القيمة الاسمية للأسهم، وإلزام المساهمين بدفع الفرق، أو تحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن أو شركة توصية بسيطة، إلا إذا وافق على هذا التحويل جميع المساهمين، أو على الأقل الذين زادت التزاماتهم.[2]

أو تغيير شروط الوفاء بقيمة الأسهم؛ كما لو كان النظام الأساسي يكتفي بالوفاء بربع قيمة السهم وتقسيط الباقي على ستة أشهر، وتقرر الجمعية غير العادية تقسيط باقي القيمة على ثلاثة أشهر فقط، وكذلك رفع سعر الفائدة على الأقساط المتأخرة على المساهم، والزام المساهمين بالإكتتاب بالأسهم الجديدة الخاصة بزيادة رأس المال.[3]

كما يترتب على مسؤولية المساهم المحدودة أيضا، عدم اكتساب صفة التاجر؛ وبالتالي لا يستتبع إفلاس شركة المساهمة إفلاس المساهمين فيها خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للشركاء في شركة التضامن، كما لا يلتزم المساهمون بواجبات التجار، فلا يمسكون الدفاتر التجارية، ولا تظهر أسماؤهم في السجل التجاري.[4]

---

[1] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، الطبعة الأولى، MECA، لبنان، 2010، ص 307.

[2] المادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري. الياس ناصيف، الجزء الثاني عشر، مرجع سابق، ص 306.

[3] المرجع نفسه، ص 307.

[4] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 46.

المبحث الثالث

أنواع الأسهم

تختلف أنواع الأسهم باختلاف المعيار الذي يتخذ في تقسيمها، فمن حيث طبيعتها تقسم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية، ومن حيث شكلها تقسم إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها، ومن حيث الحقوق التي تخولها تقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، ومن حيث استهلاكها من عدمه تقسم إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع.

وسأتولى شرح كل نوع من هذه الأنواع بإيجاز في أربع مطالب، وهي كالتالي:

المطلب الأول: من حيث طبيعة الحصة المقدمة من طرف المساهم.

المطلب الثاني: من حيث شكل الأسهم.

المطلب الثالث: من حيث الحقوق التي تمنحها لمالكها.

المطلب الرابع: من حيث استهلاك الأسهم من عدمه.

المطلب الأول: من حيث طبيعة الحصة المقدمة من طرف المساهم

من المعروف أن رأس المال يتكون من حصص نقدية وحصص عينية[1]؛ حيث يلتزم كل شريك بالمساهمة في تكوين رأسمال الشركة وذلك بتقديم حصة نقدية أو عينية، وتختلف الأسهم الصادرة عن الشركة باختلاف الحصة التي تمثلها، فالحصة النقدية تمثلها الأسهم النقدية أما الحصة العينية فتمثلها الأسهم العينية[2].

وعليه أقسم الأسهم من حيث طبيعة الحصة المقدمة من المساهم إلى أسهم نقدية (الفرع الأول) وأسهم عينية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسهم النقدية

تعرف المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري الأسهم النقدية بنصها على ما يلي: "تعتبر أسهما نقدية:

1- الأسهم التي يتم وفاؤها نقدا أو عن طريق المقاصة،

2- والأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار،

3- الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الإحتياطات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقدا. ويجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بتمامها عند الإكتتاب.

أما جميع الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية".

---

[1] فوزي عطوي، مرجع سابق، ص 145.

[2] فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1994، ص 393 و394.

وبمقارنة صياغة نص المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري المذكورة أعلاه باللغة العربية وصياغة النص باللغة الفرنسية[1] استوقفتني الملاحظات التالية:[2]

استعمل المشرع مصطلح "وفاء" الوارد في الفقرة الأولى والثالثة من نص المادة باللغة العربية بدل مصطلح "تحرير" المقابل والمطابق للمصطلح "libéré" الوارد في نص المادة باللغة الفرنسية.

استعمل المشرع مصطلح "مبلغها" الوارد في الفقرة الثالثة من نص المادة باللغة العربية بدل مصطلح "قيمتها" المقابل والمطابق للمصطلح "montant" الوارد في نص المادة باللغة الفرنسية.

واستعمل المشرع مصطلح "الفوائد" الوارد في نفس الفقرة المذكورة أعلاه باللغة العربية بدل مصطلح "الأرباح" المقابل والمطابق للمصطلح "bénéfice" الواردة في نص المادة باللغة الفرنسية.

وورد في الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من النص باللغة العربية كلمة "ضمها" وكلمة "ضمه" بدل كلمة "ضم" وينصرف الأول والثاني إلى ضم الأسهم أو جزء من قيمتها إلى رأس المال بينما يتعلق الأمر بضم الاحتياطات أو الأرباح أو علاوة الإصدار وهذا هو الأسلم والأصح حيث لا تضاف الأسهم أو جزء من قيمتها إلى رأس المال وإنما الاحتياطي والأرباح وعلاوة الإصدار هي التي تضاف إلى رأس المال.

وبناء على ما سبق أقترح الصياغة التالية:

"المادة 715 مكرر 41: تعتبر أسهما نقدية:

1- الأسهم التي تم تحريرها نقدا أو عن طريق المقاصة،

2- الأسهم التي تصدر بعد ضم الاحتياطيات أو الأرباح أو علاوات الإصدار إلى رأس المال،

3- الأسهم التي تتكون قيمتها في جزء منها نتيجة ضم الاحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار، وفي جزء منها عن طريق التحرير نقدا. ويجب أن يتم تحرير هذه الأخيرة بتمامها عند الإكتتاب.

أما جميع الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية".

وعليه يمكن تعريف الأسهم النقدية بأنها الأسهم التي يتم تحرير قيمتها نقدا أو عن طريق المقاصة، والأسهم الصادرة نتيجة ضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال، أو الأسهم التي يدفع جزء من قيمتها نقدا و الجزء الآخر نتيجة ضم الاحتياطيات أو الأرباح أو علاوات الإصدار، ويجب أن يتم تحرير هذه الأخيرة بتمامها عند الاكتتاب، ويعتبر ما عدا ذلك أسهما عينية.[3]

---

[1] Article 715 bis 41. Les actions en numéraire sont :

1- Celles dont le montant est libéré en espèces ou par compensation,
2- Celle qui sont émises par suite d'une incorporation au capital de réserves, bénéfices ou primes d'émission,
3- Et celles dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces. Celles-ci doivent être intégralement libérées lors de la souscription.

Toutes autres actions sont des actions d'apport.

[2] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 70 و71.

[3] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 115.

فالأسهم النقدية هي التي يكتتب فيها المساهم على أن يدفع قيمتها نقدا[1]، ولا يقع الاكتتاب العام إلاّ عليها وحدها[2]، وفقا للشروط المبينة في الاكتتاب في رأس المال والتي سنأتي على ذكرها لاحقا.

وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الإسمية، ويتم وفاء الباقي مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تسجيل الشركة في السجل التجاري[3]، ويستثنى من ذلك، الأسهم التي يدفع جزء من قيمتها نقدا والجزء الآخر نتيجة ضم الاحتياطيات أو الأرباح أو علاوات الإصدار[4].

وتظل الأسهم النقدية اسمية إلى أن يتم دفع قيمتها بالكامل[5]، وهذا لا يمنع تداولها بعد قيد الشركة في السجل التجاري[6].

الفرع الثاني: الأسهم العينية

تمثل الأسهم العينية حصصا عينية يقدمها المساهم إلى رأسمال الشركة، وتترتب على هذه الأسهم حقوق مماثلة للحقوق المترتبة على الأسهم النقدية[7]، ويحصل عليها المؤسس أو المساهم لقاء تقديمه مالا غير النقود، وتتضمن الأسهم العينية نفس البيانات التي ترد في الأسهم النقدية، ويذكر فيها أنها أسهم عينية[8].

فالأسهم العينية هي التي تمثل حصص عينية كعقار أو منقول مادي أو معنوي تقدم إلى الشركة بعد تقديرها، ومن الأمثلة العقار كقطعة أرض مقام عليها منشآت أو مبنى بأكمله تستوفيه الشركة لإدارتها، ومن المنقولات المادية كالسيارات أو البضائع، أو المنقولات المعنوية كبراءة اختراع[9] أو محل تجاري.

ويشترط القانون على الشركة عند إصدار أسهم عينية أن تكون الحصص التي قدمها صاحب الأسهم العينية تساوي في قيمتها قيمة تلك الأسهم؛ ولهذا تخضع الحصص العينية إلى تقدير قيمتها نقدا، ويخضع التقدير إلى إجراءات معينة نص عليها القانون ترمي إلى التحقق من أن قيمة الحصص تساوي قيمة الأسهم التي تعطى مقابلها، وذلك حماية لمكونات رأس المال الذي يمثل الضمان العام للدائنين[10].

---

[1] فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 394.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 237. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 198.

[3] المادة 596 من القانون التجاري.

[4] Bianca Lauret, Christine Bannel, Véronique Bourgninaud, droit des sociétés (civilles et commerciales), 2e edition, Economica, Paris, 1993, p 284.

[5] المادة 715 مكرر 52 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري.

[7] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 117.

[8] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 291.

[9] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 467. عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 32.

[10] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 292.

وتظهر أهمية إجراء مقارنة بين الأسهم النقدية والعينية، أن هذه الأخيرة تخضع لنفس القواعد التي تسري على الأسهم النقدية[1]؛ حيث يتمتع المساهم بأسهم عينية بكافة الحقوق ويخضع لكافة الالتزامات على قدم المساواة مع حاملي الأسهم النقدية[2]، ولكنها تختلف عنها في أمور منها:

– أن صحة تخمين الحصص العينية التي تمثلها الأسهم العينية تخضع لتقدير مندوب واحد للحصص أو أكثر يعينهم رئيس محكمة المنطقة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز الشركة بموجب قرار يصدره بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم.[3]

– تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها، في حين تسدد الأسهم النقدية على أقساط.[4]

ويستتبع ذلك القول أنه لا يجوز اصدار أسهم مختلطة، نقدية وعينية، يتم الوفاء بجزء من قيمتها بحصص عينية في الحال، وبالجزء الآخر بحصص نقدية في المستقبل.[5]

وتعتبر الأسهم النقدية والأسهم العينية أسهم رأس المال، لأنها هي التي تمثل وحدها رأسمال الشركة.[6]

المطلب الثاني: من حيث شكل الأسهم

حصر المشرع الجزائري أنواع الأسهم من حيث شكلها في نوعين هما الأسهم الإسمية والأسهم للحامل، وهذا ما أستنتجه من الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 34 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: "تكتسي القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة، شكل سندات للحامل أو سندات اسمية".

ولشكل السهم أهمية بالغة؛ لأنه مهما كانت ماهية الحق الذي يترتب عليه إصدار السند، فإن الشكل الذي يتخذه السهم يخضع لنظام قانوني خاص، وهذا الشكل هو الذي يجعل الحق قيمة قابلة للتداول، ويخرجه من نطاق القانون المدني ويخضعه للقواعد التجارية التي استطاعت أن تمزج بين الحق والسند بحيث أصبحت حيازة السند معادلة لتملك الحق حتى تتوفر المرونة الكافية لتداوله إعمالا للمبدأ العام وهو حرية تداول الأسهم.[7]

---

[1] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 32.

[2] أحمد عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 224.

[3] المادة 601 من القانون التجاري. فوزي عطوي، مرجع سابق، ص 146.

[4] هذا ما أستنتجه من المادة 596 من القانون التجاري.

[5] الياس ناصيف، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 117. فوزي عطوي، مرجع سابق، ص 146.

[6] محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1949، ص 133.

[7] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 38.

وإن تطور القانون التجاري وصل إلى حد عدم تسليم سند والاكتفاء بقيد الأسهم في الحساب، على أن تظل مودعة في المؤسسة أو المصرف المقيد فيه، وهو النظام الذي فرض أخيرا في فرنسا على الأسهم لحاملها[1]، وما ذهب إليه كذلك القانون المشرع الجزائري[2].

الفرع الأول: الأسهم الاسمية

الأسهم الإسمية هي الأسهم التي يذكر فيها اسم مالكها، وعندما يراد نقل ملكيتها إلى شخص آخر، لا بد من تسجيل الانتقال[3] في السجلات التي تمسكها الشركة لها الغرض[4].

وقد فرض المشرع الجزائري الشكل الإسمي على الأسهم التي لم تسدد قيمتها بالكامل وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 52 من القانون التجاري، وقد أحسن المشرع بحكم هذه المادة وذلك حماية للضمان العام للدائنين؛ حيث لا تستطيع الشركة أن تصدر ابتداء أسهما للحامل إلا إذا دفعت كل قيمتها، وإلا تعذر على الشركة أن تطالب بالقدر الذي لم يدفع من قيمتها لأنها لا تعرف الحامل الحالي لها، فلو سمح المشرع للشركة أن تصدر ابتداء أسهم للحامل فيترتب عليه أنه إذا أرادت الشركة مطالبة المساهمين بالقدر غير المدفوع من قيمة الأسهم استعصى عليها أن تعثر على حملة الأسهم، مما يترتب عليه إضعاف الضمان الذي للدائنين على رأسمال الشركة بسبب إصدارها أسهما لحاملها لم تدفع كل قيمتها.[5]

وكذا فرض المشرع الجزائري الشكل الاسمي على شهادات الحق في التصويت.[6]

وكما يتعين أن تكون أسهم الضمان اسمية لكي تتأكد الشركة عن طريق مندوبو الحسابات[7] من ملكية القائم بالإدارة لها؛ حيث يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأسمال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، حيث تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهذه الأسهم غير قابلة للتصرف فيها، كما يتعين على القائم بالإدارة الاحتفاظ بملكيته لأسهمه التي تمثل أسهم الضمان طيلة مدة عهدته[8]، فإذا فقد صفته كقائم بالإدارة يجوز له أو لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان[9]، غير أن المشرع لم ينص على بقاء أسهم الضمان اسمية وإنما يفهم ذلك من أجل سهولة تطبيق المواد 619 و620 و621 والمادة 659 من القانون التجاري.

---

[1] محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 148.

[2] وهذا ما أستمده من نص المادة 715 مكرر 37 من القانون التجاري.

[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 290.

[4] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري.

[5] محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 152.

[6] المادة 715 مكرر 65 من القانون التجاري.

[7] المادتان 621 و660 من القانون التجاري.

[8] المادتان 619 و659 من القانون التجاري.

[9] المادة 620 من القانون التجاري.

كما فرض الشكل الإسمي على أسهم شركة الرأسمال الاستثماري التي تؤسس على شكل شركة مساهمة[1]، وهذا ما أستخلصه من نص الفقرة الأولى من المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-56[2] التي تنص على: "تأخذ الأسهم المكتتبة بعنوان شركة الرأسمال الاستثماري شكل سندات اسمية".

وتستطيع الشركة أن تفرض الشكل الإسمي وفقا لأحكام قانونها الأساسي وهذا ما أستنتجه من الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 34 من القانون التجاري، على العكس من ذلك، لا يمكنها فرض الشكل للحامل.[3]

وعملا بذلك فرض القانون الأساسي لمجمع صيدال الشكل الإسمي على الأسهم التي أصدرها بمناسبة خوصصة رأسماله عن طريق العرض العمومي للبيع.[4]

وجعل أسهم الشركة إسمية حتى يسهل على السلطات رقابة تداول الأسهم، وعدم وقوعها بأيدي الأجانب، ويؤدي إلى حماية صاحبها من الضياع والسرقة[5]، كذلك يسهل دعوة المساهم للاشتراك في الجمعيات العمومية والمطالبة بدفع المبالغ المستحقة[6].

الفرع الثاني: الأسهم للحامل

الأسهم للحامل هي الأسهم التي لا يذكر فيها اسم مالكها، وتعرف بأرقامها وتعتبر مالا منقولا، تسري عليه قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، وبالتالي يتم انتقالها من شخص إلى آخر بالتسليم[7]، ونظرا للمخاطر التي قد يتعرض لها صاحب السهم للحامل عند ضياعه أو سرقته؛ حيث يستطيع من يعثر عليه أن يتصرف فيه إلى الغير حسن النية والذي يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، كما أن تداول الأسهم للحامل تتم بعيدا عن رقابة الشركة ودون أي بيانات في سجل الأسهم في الشركة، وأجد أن المشرع الجزائري سمح للشركة أن تجعل أسهمها للحامل موضوع تسجيل في الحساب دون تسليم سند، وبالتالي يتم انتقالها من مالكها إلى شخص آخر عن طريق القيد في السجلات التي يمسكها وسيط مؤهل[8].

---

[1] المادة 7 من القانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية عدد 42 الصادرة بتاريخ 25 جوان 2006.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11 فيفري 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2008.

[3] Bianca Lauret, Christine Bannel, Véronique Bourgninaud, Op.Cit, p 283.

[4] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 73.

[5] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 291.

[6] علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 405.

[7] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 290.

[8] المادة 715 مكرر 37 من القانون التجاري.

ويمكن للمساهم أن يطلب تحويل أسهمه للحامل إلى أسهم إسمية أو العكس صحيح[1]؛ حيث يمكن للمساهم أن يطلب تحويل أسهمه الإسمية إلى أسهم للحامل، غير أن هذا الطلب مقيد بواجب تسديد قيمة الأسهم كاملة وإذا لم يفرض القانون الأساسي الشكل الإسمي على أسهم الشركة كما سبق الإشارة إلى ذلك أعلاه.

وتبدو أهيمة التفرقة بين الأسهم الإسمية والأسهم للحامل في طريقة تداولها حيث تختلف بحسب شكل السهم، والتي سبق بيانها عند الكلام عن خصائص السهم.

المطلب الثالث: من حيث الحقوق التي تمنحها لمالكها

تنقسم الأسهم من حيث الحقوق التي تمنحها للمساهمين إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، ولا يعد هذا التقسيم مناقضا للأصل العام الذي يقضي بالمساواة بين المساهمين في الحقوق والالتزامات؛ إذ المقصود بهذه المساواة هي المساواة في الحقوق والالتزامات التي تمنحها الأسهم التي تنتمي إلى نوع واحد.[2]

الفرع الأول: الأسهم العادية

يقصد بالأسهم العادية الأسهم التي تمنح أصحابها الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم، والتي تعتبر من مقوماته، بحيث لا يمكن بدونها، اعتبار السند الذي تصدره الشركة سهما.[3]

وتتمثل هذه الحقوق في الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها، وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون[4].

وتمنح الأسهم العادية، علاوة على ذلك، الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الأرباح الصافية المحققة أو جزء منها[5].

حيث يتمتع كل المساهمون العاديون، أي حملة الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات[6].

ولا يشترط الوفاء الكلي حتى يتمتع المساهمون بحقوقهم وإنما يكفي الوفاء الجزئي لقيمة السهم على أن تسدد السهم الواجبة الوفاء في حينها، وهذا ما أستنتجه من الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري.

وسأعود إلى هذه الحقوق والالتزامات بالتفصيل في حينه.

---

[1] المادة 715 مكرر 35 من القانون التجاري.

[2] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 37.

[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 237 و238.

[4] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري.

[5] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: الأسهم الممتازة

الأصل أن جميع أسهم الشركة أسهما عادية سواء أكانت اسمية أو للحامل، وسواء أكانت نقدية أو عينية[1]، غير أن المشرع سمح بإنشاء أسهم اسمية ممتازة من طرف الجمعية العامة التأسيسة، والتي لها بإرادتها الحق في إنشاء مثل هذه الأسهم وهو ما يفهم من المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية.

وتتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة".

والأسهم الممتازة هي التي تعطي لأصحابها حقوقا وامتيازات إضافية، لا توجد في الأسهم العادية[2]؛ أي تخول لصاحبها إلى جانب الحقوق العادية اللصيقة بالسهم التمتع ببعض المزايا الخاصة كالأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أو من فائض التصفية أو تمنح أصحابها عددا من الأصوات في الجمعية العامة للشركة زيادة على تلك المقررة للسهم العادي[3] ...إلخ

والأسهم الممتازة بأنواعها قد تصدر لتحقيق أهداف معينة لإغراء الجمهور على الاكتتاب، سواء من أجل جلب رؤوس أموال أجنبية أو الإبقاء على الأغلبية في اتخاذ القرارات بين مواطنيها، كاحتفاظ كل من المؤسسين وأعضاء مجلس الادارة بالسهم المتعددة الأصوات وبالتالي قدرة الحصول على الأغلبية في الجمعيات العامة للمساهمين، حيث تعد هذه الأسهم ضمان لمؤسسي الشركة من بروز أغلبية مشاكسة من المساهمين، فتصبح هذه الأسهم في مثل هذه الحالة بمثابة الحكم بين مصالح المؤسسين وبين أغلبية المالكة لرأسمال الشركة، كما تلجأ إلى هذا النوع من الأسهم الشركات القابضة لتتمكن من الهيمنة على ادارة الشركات الأخرى، والشركة الأم لتسيطر على الشركات التابعة لها[4].

بيد أنه لا يخفى ما للأسهم ذات الصوت المتعدد من مساوئ، فهو يتيح للأقلية من المساهمين السيطرة على انتخاب هيئات التسيير أو عزلهم والسيطرة على قرارات الشركة، وبالتالي إهدار رقابة أغلبية المساهمين على إدارة الشركة.[5]

---

[1] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 37 و38.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 298.

[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 200.

[4] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 81. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 298 و299.

[5] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 201. علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 404. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 299.

ولذلك تختلف التشريعات فيما يتعلق بإصدار مثل هذه الأسهم، فهناك من تصدرها بكافة أنواعها دون وضع قيود مسبقة، ومنها من تجيز إصدارها بعضها دون البعض الآخر، وهناك من اتخذت بشأنها موقفا سلبيا[1].

وأقر قانون الشركات العماني إصدار الأسهم الممتازة على إطلاقها[2].

وأقر قانون التجارة اللبناني إصدار الأسهم الممتازة في بعض صورها؛ فأجاز إنشاء أسهم ممتازة تمنح لأصحابها أولوية في استيفاء بعض أنصبة من الأرباح أو في استعادة رأس المال أو في الميزتين معا، أو أية منفعة أخرى، ولم يسمح بإنشاء الأسهم ذات الصوت المتعدد وإنما سمح بإنشاء السهم ذي الصوت المضاعف؛ أي يكون لكل سهم صوتان فقط وذلك لا يكون إلا بالنسبة للأسهم التي دفعت قيمتها بالكامل وظلت اسمية لمالك واحد مدة سنتين على الأقل قبل دعوة الجمعية العمومية للإنعقاد.[3]

وقد أجاز نظام الشركات السعودي إصدار الأسهم الممتازة فيما عدا تلك التي تعطي لأصحابها أصواتا متعددة.[4]

أما بعض التشريعات، كالقانون الكويتي، وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، والقانون القطري، والقانون البحريني، فقد اتخذت موقفا سلبيا، فلم يرد بها نص يجيز أو يمنع إصدار الأسهم الممتازة ولذلك يثار في مثل هذه التشريعات التساؤل حول مدى إمكانية إصدار الأسهم الممتازة في ظل الموقف السلبي للتشريع.[5]

وقد أجازت التشريعات التجارية عموما إصدار الأسهم الممتازة ذات الأصوات المتعددة في بعض الأحوال التي تهدف إلى تغليب الإرادة الوطنية على الإرادة الأجنبية في الشركات التي تضم أغلبية المساهمين الأجانب، وذلك بجعل الأغلبية في التصويت لصالح المساهمين الوطنيين ولو كانوا لا يملكون أغلبية رأس المال[6].

وقد تبنى المشرع الجزائري نوعين من الأسهم الممتازة، وهي:[7]

1- أسهم ممتازة تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي يملكها المساهم (تسمى الأسهم ذات الصوت المتعدد[8]).

---

[1] سعيد يحي، قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، المكتب العربي الحديث، 1992، ص 155. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 201.

[2] سعيد يحي، مرجع سابق، ص 155.

[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 239. سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عوامنة، مرجع سابق، ص 316.

[4] سعيد يحي، مرجع سابق، ص 155.

[5] المرجع نفسه.

[6] سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عوامنة، مرجع سابق، ص 316.

[7] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 201.

[8] علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 118.

2- أسهم ممتازة تتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة. (تسمى الأسهم الأولوية[1]).

وألاحظ أن الاكتتاب في رأس المال بامتياز الأولوية لا يعتبر مزية خاصة، ذلك لأن المادة 694 من القانون التجاري نصت على أن لكل مساهم حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية بنسبة عدد أسهمه الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن؛ حيث يعتبر حق الأفضلية في الاكتتاب حقا شخصيا للمساهم، وهو نتيجة حقهم على الأموال الاحتياطية ولا يصح أن ينضم إلى الشركة مساهمون يستولون على جزء من حصتهم في المال الاحتياطي وهو المقتطع من أرباحهم في السنين السابقة.[2]

كما ألاحظ أن المشرع الجزائري منح مزايا غير مادية للأسهم الممتازة على عكس بعض التشريعات التي منحت مزايا مادية كالأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة، وقد أصاب في ذلك مشرعنا؛ لأنه، كما قلت سابقا، الأسهم متساوية في القيمة الاسمية، فمن غير المعقول أن يدفع كل مساهم في الشركة نفس القيمة الاسمية للسهم بينما يتمتع غيره من المساهمين بمزايا مالية تفوق مزاياه.

ولكن هل يجوز تقرير إصدار أسهم ممتازة من طرف الجمعية العامة غير العادية بمناسبة زيادة رأسمال الشركة؟

يتم إنشاء الأسهم الممتازة بإرادة الجمعية العامة التأسيسية وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري المذكورة أعلاه، كما يمكن للجمعية العامة غير العادية اصدار الأسهم الممتازة، لأنها وحدها من تملك صلاحية تعديل القانون الأساسي، فبعد أن تدخل الشركة في تعاملات مع الغير، قد تحتاج الشركة مستقبلا إلى أموال إضافية، ومن أجل جلب رؤوس الأموال والتشجيع على الاكتتاب تقوم بإصدار أسهم ممتازة، كما تستطيع أن تقرر اعتبار الأسهم القديمة أسهما ممتازة وتعتبر الأسهم الجديدة الممثلة لزيادة رأس المال أسهما عادية، وليس في ذلك ما يؤذي المساهمون الجدد لأن هذا الشرط يكون معروفا لهم وقت اكتتابهم.[3]

لكن الأهمية العملية للأسهم الممتازة لا تبدو إلا عند زيادة رأس المال واعتبار الأسهم الممثلة لها أسهما ممتازة؛ حيث يتعذر على الشركة خاصة إذا ساءت أحوالها، فهي لا تستطيع الحصول على أموال جديدة من طريق اصدار أسهم عادية، ولكن الشركة تستطيع بفضل الأسهم الممتازة أن تحصل على حاجتها النقدية، وقد ترغب الشركة بتجنب إعلان افلاسها فتعرض على دائنيها تحويل ديونهم إلى أسهم ممتازة.[4]

---

[1] علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 117.

[2] محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 143.

[3] المرجع نفسه، ص 141.

[4] المرجع نفسه، ص 141 و142.

المطلب الرابع: من حيث استهلاك الأسهم من عدمه

يمكن، من هذه الزاوية، تقسيم الأسهم إلى أسهم رأس المال وأسهم تمتع.[1]

الفرع الأول: أسهم رأس المال

أسهم رأس المال هي الأسهم التي تصدرها الشركة عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها[2]، وهي تمثل في الحصص النقدية والحصص العينية التي يقدمها المساهمون[3]، وتخول أصحابها حقوقا متعددة نأتي على ذكرها فيما بعد، ويقصد بسهم رأس المال[4]، السهم الذي لم يتسلم صاحبه قيمته الاسمية أثناء حياة الشركة، أو هو السهم الذي لم تستهلك قيمته[5]، أما إذا أراد أن يسترد قيمة سهمه قبل انقضاء الشركة فلا سبيل إلى ذلك إلا أن يتنازل عن السهم إلى الغير[6].

فالأصل أن الشركة تمتلك حصص رأس المال، وهذه الحصص لا ترد كقاعدة عامة للشركاء إلا بعد احلال الشركة أو تصفيتها، غير أن القانون قد أجاز للمساهمين أثناء حياة الشركة استرداد أسهمهم واستبدالها بأسهم أخرى يطلق عليها أسهم التمتع.[7]

الفرع الثاني: أسهم التمتع

تعرف المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري أسهم التمتع بنصها على ما يلي: "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطات. ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل".[8]

ويقصد بأسهم التمتع هي الأسهم التي استهلكت قيمتها، أو هي تلك التي تعطى للمساهم الذي استرد قيمة أسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضائها[9]، ويطلق على هذه العملية استهلاك رأس المال[10].

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 239.

[2] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 125.

[3] علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 406. جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية، 1987، ص 55.

[4] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 125.

[5] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 33.

[6] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 469.

[7] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 55.

[8] ألاحظ في نص المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري أن المشرع استعمل مصطلح "الفوائد" الوارد في نص المادة باللغة العربية بدل مصطلح "الأرباح" المقابل والمطابق للمصطلح "bénéfices les" الوارد في نص المادة باللغة الفرنسية وهو المصطلح الأسلم.

[9] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 240.

[10] علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 406.

فالاستهلاك هو رد القيمة الاسمية للسهم للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضائها، والأصل أن الأسهم لا تستهلك ما دامت الشركة قائمة[1].

والدوافع وراء عملية استهلاك الأسهم متنوعة، فقد ترى الشركة على إثر تحقيقها لأرباح كبيرة أن تفي بقيمة رأسمالها إلى المساهمين دون انتظار حلها وتصفيتها، كما قد يكون استهلاك الأسهم ضروريا[2]، فقد تضطر الشركة إلى استهلاك أسهمها إذا كانت تخشى هلاك موجوداتها عند انتهائها، كما لو كان موضوعها استثمار سفن بحرية أو سيارات النقل أو مناجم، أو محاجر، أو تشغيل مرفق عام بطريق الامتياز وسواها، فإن كانت موجودات الشركة مما يستهلك بالاستعمال ويفنى بمرور الزمن، فإن انتظارها إلى حصول استهلاك الموجودات، أو انقضاء مدة الامتياز الممنوح لها، حيث تصبح أموالها بحلوله ملكا للإدارة التي منحت الامتياز بدون مقابل، يؤدي إلى عدم وجود مورد تدفع منه قيمة الأسهم الاسمية إلى المساهمين، عند نهاية مدة الشركة، ولذلك تلجأ الشركة إلى استهلاك الأسهم برد القيمة الاسمية، عاما بعد عام، حتى إذا حل موعد انقضائها، تكون استهلكت جميع أسهمها؛ أي ردت قيمتها الاسمية إلى جميع المساهمين[3].

وألاحظ أن استهلاك الأسهم في أثناء حياة الشركة وقبل حلها ليس أمر اجباري لها، إذ لا يوجد في القانون نص يلزمها بالاستهلاك وهي لا تعتبر مدينة حقا اتجاه المساهمين بقيمة السهم إلا عند حل الشركة، وقيام الشركة باستهلاك الأسهم أثناء حياتها وقبل حلها أمر جوازي لها، وذلك على عكس استهلاك السندات، إذ تلتزم الشركة كأي مدين برد قيمتها والوفاء بالمبالغ التي اقترضتها في المواعيد المتفق عليها.[4]

ويعد الاستهلاك عملية استثنائية، ولكي يعد صحيحا لا بد من توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون منصوصا عليه في القانون الأساسي، فإن لم يرد حكم على الاستهلاك في القانون الأساسي، جاز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر الاستهلاك عن طريق تعديل القانون الأساسي للشركة.[5]

2- يجب أن تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح والاحتياطيات القابلة للتوزيع، فيمتنع، إذا، أن يحصل الاستهلاك من رأسمال الشركة تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به، فإذا عمدت الشركة إلى اقتطاع جزء من رأس المال لاستهلاك الأسهم، جاز للدائنين المطالبة باسترداد ما اقتطع لأنه يكون الضمان العام لهم.[6]

---

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 198.

[2] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 55 و56.

[3] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 127.

[4] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 199. الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 128.

[5] المادة 709 من القانون التجاري. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 204.

[6] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 242.

3- ويجب أن تتوقف عملية الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة في السنة ربحا، ولم يكن لديها احتياطي قابل للتوزيع.[1]

وحصرت المادة 709 من القانون التجاري الطرق التي يتم بموجبها استهلاك الأسهم عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم، وحضرت المادة 715 مكرر 46 من القانون التجاري استهلاك الأسهم عن طريق سحب القرعة، ورتبت بطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية إذا أقرت هذه الطريقة؛ حيث من شأن هذه الطريقة الاخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، وقد تؤدي إلى إلحاق الضرر بأصحاب الأسهم التي لم تستهلك، خاصة في الحالة التي تمنى فيها الشركة بخسائر تمنعها من الاستمرار في عملية الاستهلاك؛ إذا في هذه الحالة يفقد هؤلاء حصتهم في رأسمال الشركة، في حين أن أولئك الذين استهلكت أسهمهم لا يتحملون شيئا من هذه الخسارة لكونهم قد حصلوا مقدما على قيمة أسهمهم.[2]

والأصل أنه إذا استهلك السهم انقطعت كل علاقة بين المساهم والشركة[3]، غير أن الشركة لا تملك طرد مساهم منها وفّى بالتزاماته كاملة برد قيمة سهمه، كما تثور عقبة قانونية عندما تستهلك جميع الأسهم وهي معرفة من هو صاحب الحق في أموال الشركة عند التصفية، لذلك يمنح المساهم الذي استهلك سهمه سهم تمتع بدلا من سهم رأس المال المستهلك، وبذلك لا تنقطع صلته بالشركة ويظل مساهما بها كما كان قبل تغيير سهمه[4].

ومن هنا أطرح التساؤل التالي: ما هي حقوق المساهم صاحب أسهم التمتع؟

يتضح من نص المادة 710 من القانون التجاري أن المساهم الذي استهلكت أسهمه كليا أو جزئيا يتمتع بكل الحقوق التي يتمتع بها المساهم صاحب أسهم رأس المال، باستثناء حقين:

1- الحق في الربح الأولى.

2- تعويض القيمة الاسمية.

وفي الحقيقة إن حرمان المساهم من الحقين المذكورين لا يعد حرمانا، لأنه يكون قد تقاضاهما سابقا أي قبل حل الشركة وانقضائها؛ وذلك لأنه من جهة استرد قيمة أسهمه الاسمية سلفا، ومن جهة أخرى، فإن الربح المقرر للأسهم، في حال وجوده، إنما يعطى عن المبلغ النقدي الممثل بالقيمة الاسمية للسهم، وباسترداد هذه القيمة، يكون الربح قد أصبح بدون موضوع.[5]

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 205.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 241.

[3] المرجع نفسه، ص 242.

[4] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 201.

[5] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 136.

وسمح المشرع الجزائري وفقا للمادة 711 من القانون التجاري بتحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال وذلك بقرار من الجمعية العامية غير العادية في حالة ما إذا كان رأسمال الشركة مقسما إلى أسهم رأس المال وأسهم مستهلكة جزئيا أو كليا أو أسهم مستهلكة بصفة غير متساوية، وينجر عن هذا التحويل تعديل القانون الأساسي للشركة، وهذا من شأنه المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين.

ففيصل التفرقة بين أسهم رأس المال وأسهم التمتع هو عملية الاستهلاك[1]، وتظهر أهمية التفرقة كذلك في الحقوق التي يتمتع بها صاحب السهم؛ ففي حين يتمتع صاحب أسهم رأس المال بجميع الحقوق[2]، في حين يتمتع صاحب أسهم التمتع بكل الحقوق باستثناء حق الحصول على الأرباح وحق الحصول على القيمة الاسمية لأسهمه[3].

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 240.

[2] فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 401.

[3] المادة 710 من القانون التجاري.

الباب الثاني

طرق جمع رأسمال شركة المساهمة

قلت سابقا لا وجود لشركة المساهمة بدون رأسمالها، ولا نستطيع استعمال رأسمال الشركة إن لم تكن الشركة مكتملة التأسيس، وعليه فإجراءات تأسيس شركة المساهمة هي نفسها إجراءات جمع رأسمال الشركة.

فلجمع رأسمال شركة المساهمة يتطلب قيام مؤسسيها بإجراء الكثير من التصرفات والأفعال التي تؤدي بالنتيجة إلى إتمام إجراءات التأسيس، وهذا ما يتطلب عملا اشتراك أكثر من شخص واحد في القيام بمثل هذه التصرفات أو الأفعال، مما يتعين التمييز بين من يقوم بهذه التصرفات بصفته مؤسسا، وبين من يقوم بها دون أن يكتسب هذا الوصف، وقد ظهر في التشريعات والفقه والقضاء اتجاهان في تعريف المؤسس ذهب أولها إلى التضييق في تعريف المؤسس وقصره على كل من قام بالتوقيع على عقد الشركة فحسب، بينما ذهب ثانيها إلى التوسع في تعريف المؤسس ليدخل ضمن الوصف المذكور كل من اتخذ المبادرة إلى تأسيس الشركة، ولو لم يكن من الموقعين على عقدها.[1]

ويبدأ جمع رأسمال شركة المساهمة بمجموعة من الإجراءات التي تختلف باختلاف طريقة التأسيس، وقد فرق المشرع على غرار المشرع الفرنسي بين إجراءات التأسيس حسب طريقة جمع رأس المال، إما عن طريق اللجوء العلني للادخار بواسطة عرض الأسهم للاكتتاب العام على الجمهور، وإما باقتصار إجراءات التأسيس على المؤسسين دون سواهم[2] أي دون اللجوء العلني للادخار، غير أن خلال مرحلة التأسيس قد ترتكب مخالفات يترتب عليها جزاءات.

وعليه أقسم هذا الباب إلى فصلين، أعرضهما على التوالي:

الفصل الأول: إجراءات جمع رأسمال الشركة.

الفصل الثاني: جزاء مخالفة أحكام جمع رأسمال الشركة.

---

[1] فاروق ابراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة "دراسة في القانون العراقي واللبناني والانكليزي والفرنسي"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، العراق، المجلد 1، الاصدار 8، السنة 2013، ص 410.

[2] الفقرة الأولى من المادة 594 من القانون التجاري. لعور عثمان، مرجع سابق، ص 13.

الفصل الأول

إجراءات جمع رأسمال الشركة

يقصد بالتأسيس مجموعة من الأعمال القانونية والإجراءات التي إستلزمها القانون لخلق هذا الهيكل القانوني والاعتراف له بالشخصية القانونية والاحتجاج به في مواجهة الغير، ويقوم بهذه الأعمال والإجراءات مجموعة من الأشخاص الذين يتولد لديهم فكرة انشاء الشركة وتجميع رؤوس الأموال لتحقيق هدف اقتصادي معين تؤسس الشركة وتجمع الأموال من أجله يطلق عليهم اصطلاح "المؤسسون".[1]

وتختلف إجراءات جمع رأسمال شركة المساهمة تبعا للطريقة التي يلجأ إليها المؤسسون لتأسيس الشركة، وذلك حسب اتفاقهم، فإما أن يتوجهوا إلى الجمهور للاكتتاب في رأس المال عن طريق طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام ويطلق عليه "التأسيس المتتابع" نظرا لخضوعه لإجراءات متتابعة لحماية صغار المدخرين المكتتبين في رأسمال الشركة، وقد يلجأ المؤسسون إلى طريق التأسيس المغلق حيث يقتصر جمع رأس المال على المؤسسين فقط، ويخفف المشرع من إجراءات التأسيس المغلق لعدم طرح أسهم الشركة على الجمهور للاكتتاب العام، وقد أشارت الفقرة الأولى من المادة 594 من القانون التجاري لهاتين الطريقتين بنصها على ما يلي: "يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة".

وعليه أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، على النحو التالي:

المبحث الأول: اتفاق المؤسسين.

المبحث الثاني: جمع رأسمال الشركة باللجوء العلني للادخار.

المبحث الثالث: جمع رأسمال الشركة دون اللجوء العلني للادخار.

[1] فايز نعيم رصوان، مرجع سابق، ص 301.

المبحث الأول

اتفاق المؤسسين

تبدأ شركة المساهمة في المرحلة التمهيدية كتصور أو فكرة تجول في عقول المؤسسين أو أحدهم وبمفاتحة بعضهم للبعض الآخر تتم دراستها فنيا وتبحث في جدواها اقتصاديا، ومتى ما وفرو سبل نجاحها وأدركوا تلك الجدوى وصادفت الفكرة ترحيبا من الجمهور سارعوا إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحويل فكرة الشركة إلى حقيقة ملموسة.[1]

وعليه إن تعريف المؤسس ومدى صلاحيته لتأسيس شركة المساهمة وجمع رأسمالها في غاية الأهمية نظرا للآثار المختلفة الناجمة عن تصرفاته أثناء فترة التأسيس اتجاه الشركة واتجاه الغير على حد سواء لذا أجد التشريع الجزائري على غرار التشريع المقارن خاصة الفرنسي يقرر جزاءات مدنية وجنائية.[2]

لذلك أعالج هذه العناصر في أربع مطالب، نذكرها على التوالي:

المطلب الأول: تعريف المؤسس.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المؤسسين.

المطلب الثالث: حكم تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس.

المطلب الرابع: الحد الأدنى لرأسمال الشركة.

المطلب الأول: تعريف المؤسس

إن للمؤسس أهمية كبيرة بالنسبة للجمهور المقبل على الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة أو الغير، ونظرا إلى دوره في القيام بإجراءات التأسيس والمسؤولية المترتبة عليه عند فشل المشروع أو عند مخالفة إجراءات التأسيس[3]، وما دام المؤسس يتعرض لمسؤوليات مدنية وجزائية، فلا بد من تحديد من ينطبق عليه هذا الوصف، وبغية الاحاطة بالموضوع رأيت أن أقسمه إلى فرعين هما التعريف الفقهي والقضائي، والتعريف القانوني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي للمؤسس

ظل تقديم تعريف للمؤسس مثار جدل في الفقه والقضاء، قبل أن تتدخل بعض التشريعات لحسم الخلاف المذكور بتحديد هذا الوصف صراحة، إذ ذهب البعض إلى ضرورة التضييق في تحديد تعريف المؤسس، وقصر هذا الوصف على أشخاص محددين، وتجنب التوسع في تحديده، وهذا ما يطلق عليه بالاتجاه التقليدي.[4]

---

[1] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 30.

[2] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 7.

[3] المرجع نفسه، ص 7 و8.

[4] فاروق ابراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 413.

وخلافا للاتجاه أعلاه، ذهبت بعض أحكام القضاء وأيدتها في ذلك أكثرية آراء الفقه، إلى التوسع في تحديد تعريف المؤسس ليشمل ليس فحسب الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المؤسس وفقا للاتجاه التقليدي، وإنما غيرهم من الأشخاص، وهذا ما يطلق عليه بالاتجاه الحديث.[1]

وعليه سوف أبين كلا الاتجاهين تباعا:

أولا: الاتجاه التقليدي (التضييق في تعريف المؤسس)

يقوم هذا الاتجاه على تضييق تعريف المؤسس، بحيث يقصر هذا الوصف على "كل من وقع على عقد الشركة" طالما أن العقد يلزم الموقعين عليه بالسعي لإنشاء الشركة، وينبني على ما تقدم، إن المؤسس لا بد أن يكون مساهما في الشركة، ولا يكفي أن يكون قد أخذ على عاتقه تجميع المساهمين والأموال اللازمة للمشروع وسعى لإتمام إجراءات التأسيس، فالتوقيع على العقد هو الذي يكسب الشخص صفة المؤسس، وهو ينمّ بذاته عن الاشتراك الفعلي بصورة ايجابية وفعالة في تأسيس الشركة والرغبة في قيام هذه الصفة بالشخص الموقع.[2]

ويبدو أن الحكمة من التضييق في تعريف المؤسس، وعدم خلع هذه الصفة على أشخاص آخرين حتى ولو كانت لهم مساهمة في إجراءات تأسيس الشركة تتمثل بالمسؤولية الجنائية التي قد تطال المؤسس نتيجة الأخطاء التي شابت تأسيس الشركة، وما يقتضيه مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات من عدم جواز التوسع في تفسير هذه المسؤولية بحيث تنسحب إلى أشخاص ليس لهم دور ملموس في تأسيس الشركة.[3]

ويرى البعض من الفقه أنه إزاء عدم النص على تعريف المؤسس صراحة من قبل المشرع فإنه لا مناص من الأخذ بالتعريف الضيق لتحديد صفة المؤسس.[4]

وانتقد هذا الاتجاه من وجهين، فمن الوجه الأول إن أنصار هذا الاتجاه يضيقون من مفهوم المؤسس إلى حد يؤدي إلى إفلات أشخاص –ساهموا في إنجاز مشروع الشركة وإخراجه إلى الوجود وقاموا بأدوار حاسمة لهذا الغرض– من المسؤولية المدنية والجنائية في حالة إلحاق أضرار بمصالح المكتتبين والاقتصاد الوطني، وفي حالة مخالفة النصوص القانونية الآمرة المتعلقة بتأسيس الشركة، ومن الوجه الثاني أنه ليس بالضرورة اعتبار كل من قام بإجراء قانوني يتطلبه المشرع مؤسسا، وتفسير ذلك أنه قد يقوم أحد الأفراد بذلك دون أن تكون له نية تحمل المسؤولية المترتبة على ذلك.[5]

---

[1] فاروق ابراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 413 و414.

[2] المرجع نفسه، ص 414.

[3] المرجع نفسه.

[4] المرجع نفسه.

[5] فتاحي محمد، المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2009، ص 86 و87.

ثانيا: الاتجاه الحديث (التوسع في تعريف المؤسس)

أظهر اشتراك أشخاص عدة في إنجاز الأعمال المتعلقة بتأسيس الشركة –وقد يكون الكثير منهم من غير الموقعين على عقد الشركة– قصورا واضحا في التعريف التقليدي للمؤسس الذي يحصر هذه الصفة كما تقدم بمن يتولى التوقيع على عقد الشركة[1]، فاتجه القضاء الفرنسي إلى التوسع في تحديد صفة المؤسس لتشمل كل شخص قام بأعمال ساهمت في تكوين الشركة، شرط أن يستدل من طبيعة هذه المساهمة أن الشخص المذكور قد اتخذ قسطا من المبادرة في الأعمال التي أدت إلى إنشاء الشركة، أو أنه أدى، عن علم بالأمر، لمؤسسي الشركة الحقيقيين مساعدة مباشرة ووثيقة ومستمرة تفترض عنده القبول بتحمل المسؤوليات الناشئة عن تأسيس الشركة، وقد ذهب القضاء إلى حد اعتبار أن صفة المؤسس تشمل كل من قام فعلا بنشاط يدخل في الأنشطة اللازمة لتأسيس الشركة، ولو لم يكن شريكا، إلا أن القضاء الفرنسي لم يتوسع دائما في تعريف المؤسس، بل ذهب بعضه إلى اعتبار أن تعريف المؤسس يختلف بحسب كل حالة على حدى، وبذلك ضيق صفة المؤسس بما يتناسب والقضية المعروضة أمام المحكمة، وقصر التعريف الواسع على من يصف نفسه مؤسسا في مشروع نظام الشركة أو نشرة الاكتتاب.[2]

وفي ضوء موقف القضاء الفرنسي، فقد ذهبت بعض آراء الفقه إلى أن تحديد صفة المؤسس يستدعي أحيانا الاقرار بالتعريف الضيق "المؤسس القانوني"، وهو كل من قام بعمل محدد كوضع نظام الشركة أو التوقيع عليه، أو التوقيع على نشرة الاكتتاب، أو قبض مبالغ الاكتتاب، كما أن الصفة أعلاه، تستدعي أحيانا أخرى الاقرار بالمفهوم الواسع "المؤسس الفعلي" أي كل الذين لعبوا دورا في تأسيس الشركة.[3]

ويعود للمحاكم أن تثبت مما إذا كانت الأفعال التي قام بها أشخاص ليسوا من المؤسسين الظاهرين، من شأنها أن تضفي عليهم صفة المؤسسين الفعليين، على أن يكون قضاؤها في ذلك خاضعا لرقابة المحكمة العليا، لأن اعطاء صفة المؤسس لشخص معين هو مسألة قانون لا مسألة واقع.[4]

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمؤسس

لا يتضمن القانون التجاري الجزائري[5] ولا القانون الفرنسي، تعريفا للمؤسس، مع أنهما تعرضا له بأحكام متعددة، سواء عند تحديد عدد المؤسسين في الشركة أو تحديد التزامات المؤسسين والمسؤولية المترتبة عليهم، إلا أن قوانين عربية أخرى عرفت المؤسس أهمها القانون المصري فنصت المادة 7 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أنه: "يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في

---

[1] فاروق ابراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 415.

[2] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 89 و90.

[3] فاروق ابراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 416.

[4] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 92.

[5] يستنتج ذلك من خلال استقراء نصوص القانون التجاري.

تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويسري عليه حكم المادة 89 من هذا القانون، ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها. ولا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم"، ويتبين هنا أن المشرع المصري عرّف المؤسس تعريفا عاما واسعا، فاعتبر المؤسس كل من يشترك فعليا في تأسيس الشركة، وتكون نيته منصرفة إلى تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك؛ أي أن ثمة عنصرين لتعريف المؤسس هما: الاشتراك الفعلي في التأسيس، ونية تحمل المسؤولية، وبدون تحقق هذين العنصرين معا، لا تكون للشخص صفة المؤسس، وأكثر من ذلك، اعتبر المشرع المصري أنه لكي يكتسب الشخص صفة المؤسس يجب أن يتم التأسيس لحسابه الشخصي وليس لحساب سواه، لذلك نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه لا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسس من أصحاب المهن الحرة، على اعتبار أنه من المسلم به أن تدخل أصحاب المهن الحرة المذكورين إنما يتم لحساب من يمثلونهم.[1]

وقد واجهت عبارة "بنية تحمل المسؤولية" الواردة في الفقرة الأولى من المادة 7 المذكورة أعلاه، نقدا لأن من شأنها أن تضع قيدا على صفة المؤسس بالنسبة إلى كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة، وهو غير شريك، حيث يكفي للإفلات من هذه الصفة، وبالتالي من المسؤولية المشددة للمؤسس، اثبات أنه لم يقصد تحمل المسؤولية الناشئة عن اشتراكه رغم دوره الفعال والمؤثر في تأسيس الشركة، وهذا ما أخذ به بعض الفقه المصري معتبرا أن وصف المؤسس لا يصدق على الأشخاص الذين يروجون لمشروع الشركة، ويقومون بعمل الدعاية اللازمة له، ولا أولئك الذين يقتصر عملهم على مجرد اقناع الغير بالاكتتاب في أسهم الشركة، أو على مجرد تحصيل قيمة هذه الأسهم، وإن كانوا يشتركون فعليا، على نحو أو آخر، في تأسيس الشركة، لا تتوفر لديهم النية الصادقة لتحمل المسؤولية الناشئة عن عملية التأسيس.[2]

وفضلا عن التحديد العام للمؤسس الذي وضعه المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة 7 المذكورة أعلاه، أعطى أيضا، حالات خاصة، على سبيل المثال لا الحصر، لاعتبار الشخص مؤسسا وهي: كل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص بتأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، فهم مؤسسون في جميع الحالات وبصرف النظر عن نية تحمل المسؤولية.[3]

ويبدو أن المشرع المصري قصد من اقحام كل من يقدم حصة عينية عند التأسيس في طائفة المؤسسين، إخضاع هؤلاء إلى الشروط الواجب توافرها في المؤسس المنصوص عليها في المادة 89 من قانون الشركات المشار إليه، وكذلك خضوعه إلى الجزاءات الرادعة التي يخضع لها المؤسسون، وذلك

---

[1] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق،، ص 81 و83.

[2] المرجع نفسه، ص 83 و 84.

[3] المرجع نفسه، ص 84.

خشية تقديمهم لحصص عينية مغالى في تقديرها مما يضفي على الشركة عند التأسيس ائتمانا وهميا يضر ليس فقط بالدائنين بل بالاقتصاد الوطني.[1]

ورغم أن القانون التجاري لم يحتوي على تعريف المؤسس إلا أنني عند البحث في قوانين خاصة وجدنا أن المشرع الجزائري عرف المؤسس في الفقرة ب من المادة 2 من النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية وممثليها[2] بنصها على ما يلي: "المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة"، وأستنتج من هذا النص أن المشرع اتجه نحو الأخذ بالمفهوم الواسع للمؤسس وذلك حماية للادخار العام والاقتصاد الوطني.

وأقترح في هذا الاطار تضمين القانون التجاري بمادة توضح من هو المؤسس، وذلك لإزالة اللبس والغموض الذي يكتنف الموضوع.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المؤسسين

أما الشروط التي لا بد من توافرها في من يكون مؤسسا لشركة المساهمة، فهي كالتالي:

الفرع الأول: عدد المؤسسين

اشترط المشرع الجزائري ألا يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن سبعة، وهو ما نصت عليه المادة 592 في فقرتها الثانية من القانون التجاري، وهذا الحد الأدنى يقصد منه زيادة ضمان المكتتبين في المشروع وتأكيد جديته، إذ أن هؤلاء السبعة مسؤولين عن الأخطاء التي تقع بصدد إنشاء المشروع وعن احتمال فشله[3]، وكلما زاد عددهم قوي الضمان وأمن المكتتبون على أموالهم إذ في ذلك مدعاة إلى الثقة بالشركة في نظر الغير والجمهور.[4]

وهذا الشرط العددي هو شرط نشأة واستمرار[5]، ويؤكد ذلك نص المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري، حيث اذا انخفض عدد المساهمين عن سبعة لا تنحل الشركة بقوة القانون بل تستمر في الوجود، ولكن لكل ذي مصلحة إذا طال الأمر عن مدة سنة إقامة الدعوى أمام القضاء بأن الشركة لم تعد مساهمة، لأن حصصها تجمعت في يدي أشخاص أقل من العدد المطلوب، وللقضاء أن يعطي مهلة للشركة لاستكمال النصاب القانوني في خلال ستة أشهر على الأكثر لتسوية الوضعية أو يحكم بحل الشركة، وهو ما أقره كذلك القانون الفرنسي[6].

---

[1] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 599.

[2] النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية وممثليها، الجريدة الرسمية عدد 8 الصادرة بتاريخ 7 فيفري 1993.

[3] علي البارودي، دروس في القانون التجاري، الجزء الثاني، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1968، ص 277 و278.

[4] علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 106.

[5] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 409.

[6] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 101.

وقد استثنت المادة 592 من القانون التجاري في فقرتها الثالثة من هذا الشرط الشركات ذات رؤوس أموال عمومية، ومرد هذا الاستثناء، هو الرغبة في عدم وضع قيود على حركة الدولة إذا هي رغبت في تأسيس شركة المساهمة بمفردها تحقيقا للصالح الاقتصادي العام، بحسبان أن الدولة تكون أقدر لدراسة الجدوى الاقتصادية والاجتماعية لمثل هذه الشركات، لاسيما تلك التي يكون غرضها الصناعة.[1]

وإذا كان المشرع قد قرر حدا أدنى لعدد الشركاء، فإنه لم يضع قيودا على الحد الأقصى، الذي قد يبلغ بضعة آلاف أو يزيد في هذا الشكل من الشركات، والسبب راجع إلى قيام هذا الشكل من الشركات على الاعتبار المالي، بما يستتبعه ذلك من ضعف نية الاشتراك في شركات المساهمة، فالمساهم يهمه، في المقام الأول، المضاربة على قيمة ما يحمله من أسهم، في أسواق المال، بقصد الحصول على ربح سريع عن طريق بيعها كلما سمحت له فرصة ذلك، ولا يخطر بباله أن يعمل على قدم المساواة مع غيره من المساهمين، ويتعاون معهم تعاونا ايجابيا بقصد انجاح مشروع الشركة أو تحمل مخاطره، ومن هنا كان البعض من الفقه محقا عندما نعت المساهمين بأنهم "دائنون عابرون" للشركة أكثر منهم "شركاء" فيها.[2]

الفرع الثاني: الأهلية القانونية

متى توفر الحد الأدنى المشترط قانونا، فيستوي بعد ذلك أن يكون المؤسس شخصا طبيعيا أم اعتباريا، فلا يوجد مانع يمنع من اشتراك عدة شركات في تأسيس شركة مساهمة.[3]

وبما أن عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر، لأنه ينشأ التزامات ويرتب حقوقا فيما بين المساهمين أو مع الغير، كان من الضروري توافر الأهلية في كل من يرغب بتأسيس شركة المساهمة ومناط أهلية الشخص الطبيعي في التشريع الجزائري بلوغ الشخص 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية غير محجوز عليه وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني.[4]

وفرض المشرع توافر الأهلية المدنية في المؤسس بموجب الحكم الوارد في المادتين 2 و9 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم.[5]

أما أهلية الشخص المعنوي فتتمثل، بالإضافة إلى كامل تأسيسه، أن يدخل في أغراضه وجوهر نشاطه تأسيس مثل هذه الشركات المراد تكوينها؛ بمعنى أنه يشترط وجود ارتباط بين نشاط وأغراض الشخص المعنوي راغب التأسيس، ونشاط وأغراض الشركة المطلوب تأسيسها، وذلك حتى يظهر بوضوح

---

[1] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، ص 363.

[2] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 64 و65.

[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 196.

[4] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975. لعور عثمان، مرجع سابق، ص 9 و10.

[5] القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 36 الصادرة بتاريخ 22 أوت 1990، المعدل والمتمم.

أسباب وأهداف دخول الشخص المعنوي في تأسيس شركات أخرى منعا لتكدس الأموال دون أية رابطة بين الشركات المؤسسة.[1]

الفرع الثالث: عدم الحكم عليه بعقوبة جزائية

كما تشترط المادة 2 من القانون رقم 90-22، المذكور أعلاه، أن يكون المؤسس متمتعا بحقوقه المدنية؛ أي لم تسبق إدانته بجريمة، غير أن هذا الحكم جاء عام على خلاف ما ألاحظه في القوانين الخاصة المتعلقة بشركات المساهمة التي تمارس نشاط المصارف والرأسمال الاستثماري والتأمينات، حيث تتميز أحكامها بالتحديد والتفصيل.

فنصت المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم[2]، التي تتشابه مع حكم المادة 11 من القانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006، على ما يلي: "لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الاخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات:

- إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:

أ- جناية،

ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار سيك دون رصيد أو خيانة الأمانة،

ج- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم،

د- الإفلاس،

هـ- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف،

و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية،

ز- مخالفة قوانين الشركات،

ح- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات،

ط- كل مخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب،

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليه في هذه المادة.

- إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار".

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 602.

[2] الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

ونصت المادة 217 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم[1]، على ما يلي: "لا يستطيع إطلاقا أن مؤسس ويدير ويقود شركات التأمين و/أو إعادة التامين المشار إليها في المادتين 203 و215 أعلاه، الأشخاص الثابتة إدانتهم بارتكاب جنحة يعاقب عليها القانون العام أو عن سرقة أو عن خيانة الأمانة أو احتيال أو ارتكاب جنحة تعاقب عليها القوانين الخاصة بعقوبات الاحتيال أو عن نهب أموال أو قيم أو عن إصدار صكوك بدون رصيد أو عن إخفاء أشياء تم الحصول عليها بواسطة هذه الجنح أو عن تصرفات غير مشرفة إبان الحرب التحريرية.

كل إدانة عن محاولة ارتكاب الجرائم المذكورة أعلاه، أو التواطؤ على ارتكابها تترتب عنها سقوط نفس الأهلية.

يخضع المفلسون الذين لم يرد لهم الاعتبار للموانع المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، وتمتد هذه الموانع لتشمل كل شخص أدين بسبب مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالتأمينات".

كما تشترط بعض القوانين الأجنبية في المؤسس أن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة جزائية أسوة بما يشترطه القانون في من يكون عضوا في مجلس الإدارة، فقد ذكرت أن قانون الشركات المصري عند تعريفه للمؤسس نص على أن يسري عليه حكم المادة 89 من القانون رقم 159 لسنة 1981، وهذه المادة تبين الشروط لمن يكون عضو في مجلس إدارة شركة المساهمة، حيث جاء فيها "لا يجوز أن يكون عضوا في مجلس إدارة شركة المساهمة من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفاليس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد 192، 163، 164 من هذا القانون"[2]، فالأشخاص الذين اثبتوا بعض البيانات الكاذبة في نشرات الاكتتاب في الأسهم والسندات، أو تقويم زائف للحصص العينية أو توزيع أرباح صورية، وكل من زور في سجلات إحدى الشركات أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة لا يحق لهم أن يكونوا مؤسسين في شركة المساهمة[3].

وأرى أنه من الأهمية تطوير نصوص القانون التجاري وإدراج مثل هذه الأحكام مفصلة بدل الحكم العام الوارد في المادة 2 من القانون رقم 90-22 السالف الذكر، الذي يشترط ضرورة تمتع المؤسس بحقوقه المدنية حتى يتسنى للهيئات المخولة قانونا محاربة مثل هذه الجرائم وعدم استفحالها خاصة في ظل التوجهات الدولية ضد هذه الأعمال لتتماشى قوانيننا الوطنية مع التغيرات الداخلية والخارجية والمحيط الدولي وتكون بمثابة حافز وضمان للإقبال على الاستثمار من قبل المواطنين والأجانب والحيلولة دون إضفاء الشرعية على الأموال المستثمرة وإعادة تهريبها، بتحديد وتفصيل هذه الأحكام ومسايرة التشريع المقارن تفاديا للغموض واللبس لما قد ينتج عن ذلك من أضرار بمصالح المؤسسين والمكتتبين والشركة،

---

[1] الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995، المعدل والمتمم.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 268.

[3] فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 306.

خاصة في الوضع الحالي الذي يتميز بمظاهر سلبية حيث تفشي المظاهر اللاأخلاقية كالرشوة واختلاس الأموال والغش والتزوير وخيانة الأمانة[1]، إضافة إلى جريمة تبييض الأموال وتمويل الارهاب.

المطلب الثالث: حكم تصرفات المؤسسين خلال فترة تأسيس الشركة

تمضي عادة فترة طويلة بين البدء في تأسيس شركة المساهمة وبين اكتسابها الشخصية المعنوية[2]، وخلال هذه الفترة يبرم المؤسسون عددا من التصرفات القانونية، كالتعاقد مع المصارف لتلقي الاكتتابات[3]، والتعاقد مع دور الدعاية والنشر، التعاقد مع مكاتب الأبحاث للقيام بالدراسات الاقتصادية والمالية، والتكوين رأس المال، واختيار مكان ممارسة النشاط، وصنع نشرات وبطاقات الاكتتاب، شراء الآلات[4]، وغيرها من التصرفات، ويثور التساؤل في هذه الحالة، حول من يتحمل النتائج السلبية والايجابية لهذه الأعمال القانونية والمادية هل هي الشركة ذاتها أم المؤسسون بصفتهم الشخصية؟[5] وما هي الطبيعة القانونية لتصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس؟

الواقع لا صعوبة في الأمر إذا ما فشل مشروع الشركة، إذ تظل العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون ملزمة لهم بصفتهم الشخصية وعلى وجه التضامن.[6]

لكن الصعوبة تثور عندما ينجح مشروع الشركة، وتكتسب هذه الأخيرة الشخصية المعنوية، وقد حسمت هذه المسألة من طرف المشرع الجزائري في المادة 549 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الاجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

ويتضح من نص المادة 549 من القانون التجاري أن المؤسسين مسؤولين بالتضامن وبلا تحديد في أموالهم سواء لم تأسس الشركة أو تأسست بصفة قانونية ولم تقبل أن تأخذ تعهدات المؤسسين على عاتقها، أما إذا قبلت الشركة تلك التعهدات فتعتبر تلك التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.

وأن أساس هذا الحل يستمد من أصول التشريع الفرنسي الذي يعترف بالحقوق للشخص المستقبلي، من ذلك اعترافه بتعهدات المؤسسين أثناء فترة التأسيس كما لو كانت تعهدات الشركة نفسها ومن الأصل عملا بقاعدة الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.[7]

---

[1] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 11.

[2] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 65.

[3] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 106.

[4] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 11 و12.

[5] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 65.

[6] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 197.

[7] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 13.

المطلب الرابع: الحد الأدنى لرأسمال الشركة

إذا كان رأسمال الشركة هو عبارة عن القيم النقدية للأسهم عينية كانت أو نقدية، وبالنظر إلى ضخامة المشروعات التي تسعى لتحقيقها هذه الشركات، فإن التشريع الجزائري على غرار التشريع المقارن، لا يترك أمر تحديد رأسمال هذه الشركة رهينة لمشيئة المؤسسين، بل يضع حدودا دنيا يجب مراعاتها لضمان نجاح المشروعات التي تأسس هذه الشركات للقيام بها[1]، إذ يشترط القانون التجاري الجزائري حد أدنى مقداره خمسة (5) ملايين دينار جزائري إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، وحد أدنى مقداره مليون دينار جزائري إذا لم تلجأ الشركة علنية للادخار[2].

وتجدر الاشارة هنا أن هناك شركات تتأسس على شكل شركة مساهمة حدد المشرع فيها رأسمال يخضع لنصوص خاصة بهذه الشركات نظرا لأهمية النشاط التي تمارسه، حيث حدد الحد الأدنى لرأسمال الشركات التي تمارس نشاطات استيراد المواد الأولية والمنتوجات والسلع الموجهة لإعادة البيع على حالتها يساوي أو يفوق عشرة ملايين (10) ملايين دينار جزائري.[3]

وحدد الحد الأدنى لرأسمال الشركات التي تمارس نشاط البنوك والمؤسسات المالية بعشرين مليار دينار بالنسبة للبنوك وستة ملايير وخمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية، ويجب أن يكون رأسمالا محررا كليا ونقدا عند تأسيسها.[4]

وحدد الحد الأدنى لرأسمال الشركات التي تمارس نشاط التأمين و/أو اعادة اتأمين، بصرف النظر عن الأسهم العينية،[5] مليار دينار، بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس عمليات التأمين على الأشخاص والرسملة، ومليارا دينار، بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار، وخمسة ملايير دينار، بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس حصريا عمليات إعادة التأمين.

وحدد الحد الأدنى لرأسمال الشركات التي تمارس نشاط الرأسمال الاستثماري بمائة مليون دينار، على أن يتم الاكتتاب في رأسمالها حصريا عن طريق تقديمات نقدية أو شراء أسهم.[6]

---

[1] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، مرجع سابق، ص 54.

[2] الفقرة الأولى من المادة 594 من القانون التجاري.

[3] المادة 95 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون الماليّة لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 86 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

[4] المادة 2 من النظام رقم 18-03 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 73 الصادرة بتاريخ 9 ديسمبر 2018.

[5] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-375 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 95-344 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، الجريدة الرسمية عدد 67 الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

[6] المادة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11 فيفري 2008.

المبحث الثاني

جمع رأسمال الشركة باللجوء العلني للادخار

يخضع جمع رأسمال شركة المساهمة عند اللجوء العلني للادخار إلى جملة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى التأكد من جديته وصحة تكوينه وسلامة بنيانه؛ وذلك لما له من علاقة وثيقة بالادخار العام ، فضلا عن أهميته القصوى للاقتصاد ولقيامه بالمشاريع الكبرى.[1]

وقد نص القانون التجاري على الإجراءات الواجبة الاتباع من طرف مؤسسي شركة المساهمة، وخص المواد من 595 إلى 604 من نفس القانون لبيان إجراءات التأسيس باللجوء العلني للادخار أو ما يسمى أيضا بالتأسيس المتتابع.

وتبدأ هذه الإجراءات من تحرير مشروع القانون الأساسي بواسطة موثق، وإيداع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري، إلى فتح باب الاكتتاب في رأس المال، مع الوفاء بمبالغ الاكتتاب وإيداعها لدى الموثق أو في بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، وقيام المؤسسين باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، وانتهاء إلى شهر وقيد الشركة وسحب رأسمالها وبذلك تبدأ نشاطها.[2]

وعليه أقسم هذا المبحث إلى خمس مطالب، كالتالي:

المطلب الأول: تحرير مشروع القانون الأساسي وإيداعه.

المطلب الثاني: الاكتتاب في رأس المال.

المطلب الثالث: تقديم عناصر رأس المال والوفاء بها.

المطلب الرابع: انعقاد الجمعية العامة التأسيسية.

المطلب الخامس: سحب رأس المال بعد الإشهار القانوني وقيد الشركة.

المطلب الأول: تحرير مشروع القانون الأساسي وإيداعه

أول إجراء يقوم به المؤسسون بعد أن يثبت لديهم باليقين جدوى مشروع الشركة اقتصاديا بتهيئة أسباب نجاحه، هو تحرير مشروع القانون الأساسي للشركة[3]، ويعد هذا الأخير بمثابة الاتفاق النهائي بين المؤسسين[4]، وهو ملزم لكل أطرافه من حيث التعهد بالسعي، مجتمعين أو منفردين، نحو إتمام إجراءات تأسيس الشركة[5].

ويتضمن هذا المشروع أحكاما تفصيلية لكافة القواعد المتعلقة بالشركة على شكل مواد متسلسلة بالإضافة إلى البيانات الواجب توافرها في كل عقود الشركات التجارية والتي نصت عليها المادة 546 من القانون التجاري من تحديد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة وكذلك عنوانها ومبلغ

---

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 153.

[2] حسين تونسي، مرجع سابق، ص 103.

[3] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 40.

[4] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، ص 364.

[5] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، مرجع سابق، ص 43.

رأسمالها[1]، فإنه ينبغي أن يتضمن عددا من البيانات الأخرى منها ما هو اجباري ومنها ما هو مكمل[2] نذكر منها:[3]

– تأسيس الشركة من سبعة شركاء، وبيان تسميتها.

– غرض الشركة،

– مقدار رأسمالها الممثل بالأسهم، وتحديد القيمة الاسمية للأسهم وعدد الأسهم وأنواعها إذا كانت اسمية أو لحاملها وشروط تغييرها من أسهم اسمية إلى أسهم عينية، والأسهم العينية مع بيان قيمتها، وحقوق وواجبات المساهمين، وإصدار السندات وشروطها.

– ادارة الشركة ورقابتها وسلطة المديرين وعدد الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة وصلاحياته وحدودها.

– القواعد الخاصة بالجمعية العامة وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية المداولة.

– جرد أموال الشركة والحساب الختامي، والمال الاحتياطي، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر والقواعد التي تحكم انقضاء الشركة.

– حل الشركة وتصفيتها، وقسمة أموالها.

– تعيين مراقبوا الحسابات.

– شرط احالة الحصص.[4]

ويجب أن يفرغ مشروع القانون الأساسي في محرر رسمي يحرره الموثق بطلب من مؤسس أو أكثر، وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 595 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري".

ويحرص الموثق على أن يوقع المؤسسون على مشروع القانون الأساسي، بعد أن يكون قد تأكد مسبقا من هويتهم، ويمثل التوقيع على مشروع القانون الأساسي العمل الذي يسمح للموثق بالقيام بإجراءات التسجيل والإشهار.[5]

وإن الموثق هو الذي يقوم عادة بإجراء تسجيل العقود التي تتناول تكوين الشركة لدى مصلحة التسجيل بإدارة الضرائب، وينبغي أن يتم التسجيل في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخها.[6]

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 25.

[2] الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزه، قانون الشركات، Editions BERTI، الجزائر، 2008، ص 79.

[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 164 و165.

[4] المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري.

[5] الطيب بلولة، مرجع سابق، ص 79.

[6] المادة 58 من الأمر رقم 76–105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 81 الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم. الطيب بلولة، مرجع سابق، ص 80.

ويجب أن تودع نسخة من عقد مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، والحكمة من ذلك التأكد من جدية المشروع وإعطائه الصبغة القانونية نحو التأسيس.

كما يكون هذا المشروع موضوع نشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الصحافة الوطنية المكتوبة.[1]

ويعد مشروع القانون الأساسي بمثابة إعلام للجمهور حتى يتسنى لهم الاكتتاب في رأسمال الشركة وهم على بينة من الأمر[2]، ولا يكون للمؤسسين ادخال أي تعديل على مشروع القانون الأساسي في الفترة الواقعة بين الاكتتاب وانعقاد الجمعية العامة التأسيسية[3]، إذ بعد الاعلان عن الاكتتاب يكون مشروع القانون الأساسي خاضعا للمكتتبين فقط ويفقد المؤسسين حق تعديله، باعتبار أن المكتتبين أخذوا نصوص هذا المشروع في اعتبارهم عند قرارهم بالاكتتاب ومن ثم يجب عدم مفاجأتهم بتغيير بعض أحكامه[4]، ولهم أن يعرضوا بعدئذ على الجمعية العامة التأسيسية ما شاؤا من تعديلات[5].

المطلب الثاني: الاكتتاب في رأس المال

تعتبر مرحلة الاكتتاب في رأس المال من المراحل الأساسية في تأسيس الشركة، باعتبار أن الاكتتاب هو أداة لتجميع الجزء الأكبر من رأسمال الشركة عن طريق مخاطبة جمهور المدخرين الذين يقدمون عليه ثقة في المشروع وفي مؤسسيه، ولذلك فإن التشريعات المختلفة تخضعه لأحكام إجرائية وأخرى موضوعية تستهدف من ناحية، حماية المكتتبين، ومن ناحية أخرى تستهدف جدية الاكتتاب.[6]

وإن كان رأسمال الشركة يحتوي على مجموع القيم المالية للأسهم عينية كانت أم نقدية[7]، غير أن الاكتتاب العام يقع على الحصص النقدية فقط عند تأسيس الشركة، ويتعداها إلى الحصص العينية عند زيادة رأسمال الشركة، وهذا ما أستنتجه من نص المادتين 2 و9 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات[8].

---

[1] المادة 549 من القانون التجاري. المواد 12 و13 و14 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 201.

[3] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 26.

[4] عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011، ص 277.

[5] علي البارودي، مرجع سابق، ص 279.

[6] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، مرجع سابق، ص 53.

[7] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 27.

[8] المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

والحكمة من اهتمام المشرع بتنظيم هذه المرحلة خطورة الالتجاء للجمهور للاكتتاب في أسهم شركة المساهمة لحمايته من أعمال الغش والنصب والمضاربات الوهمية التي يمكن أن يلجأ إليها البعض خلال التأسيس.[1]

وللإلمام بالاكتتاب في رأس المال أقسم هذا المطلب إلى عدة فروع أتناول فيه تعريف الاكتتاب وطبيعته القانونية، والأحكام الاجرائية للاكتتاب والشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب على التوالي.

الفرع الأول: تعريف الاكتتاب

لم تورد التشريعات تعريفا للاكتتاب، وإنما تضع عدة إجراءات لعملية الاكتتاب، حماية لأموال المدخرين وضمان جمع الأموال لتكوين رأسمال الشركة وجدية تأسيسها، وتحقيق زيادة رأسمالها.[2]

وحاول الفقه أن يتصدى لهذا الفراغ[3]، ويعرف الاكتتاب بأنه تصرف قانوني يعبر فيه المكتتب عن رغبته في الانضمام للشركة ليكون مساهما فيها، بتقديم حصته النقدية من رأس المال المعروض للجمهور ليحصل على ما يقابلها من أسهم[4].

وإن ما يطرح في الاكتتاب هو رأس المال النقدي الذي يقرر المؤسسون تغطيته من خلال مساهمتهم والجمهور، وبالتالي فإن رأس المال المعلن للاكتتاب به لا يتم إلا بطريق واحد يتمثل بقيام كل مكتتب بالتعبير عن إرادته التي ترمي إلى الاشتراك في تكوينه، ولقد جرت العادة على أن يسمى التزام الشخص بالاشتراك في شركة المساهمة بسهم أو أكثر من الأسهم المعلن عنها بسبب تأسيس الشركة أو زيادة رأس المال اكتتابا ويسمى الملتزم مكتتبا حتى يتم توزيع الأسهم حيث يسمى المكتتب مساهما، وذلك على العكس مما يحصل في حالة نقل ملكية الأسهم من المساهم إلى شخص آخر حيث تسمى هذه العملية بشراء وبيع الأسهم.[5]

وليس ضروريا أن تتساوى جميع اكتتابات المكتتبين، وإنما لكل شخص أن يكتتب بما يتوفر لديه من سيولة نقدية وعلى ضوء إمكانياته المالية ورغبته دون أن يفرض عليه القانون الاكتتاب بنسبة معينة في رأسمال الشركة، كما يمكن أن يجرى الاكتتاب من قبل المكتتب شخصيا أو من قبل من يمثله.[6]

وتبدو أهمية الاكتتاب العام من خلال اعتباره الوسيلة الأفضل لجمع رؤوس الأموال نظرا لضخامة رأسمال شركة المساهمة بحيث يصعب جمعه إلا إذا توافر عدد كبير من جمهور المكتتبين، وإن عمومية الاكتتاب توفر للبعض من المؤسسين الذين ليس لديهم الاستعداد للمجازفة بقسم كبير من أموالهم في

---

[1] فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 313.

[2] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 26.

[3] المرجع نفسه.

[4] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 115.

[5] المرجع نفسه.

[6] المرجع نفسه، ص 115، ص 118، ص 120.

مشروع واحد، أكثر من مصدر تمويل من خلال ايجاد أكثر من ممول ليتسنى لهم توظيف أموالهم في أكثر من مشروع لتجنب مخاطر التوظيف المنفرد.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاكتتاب

تعد الطبيعة القانونية للاكتتاب من المواضيع التي أثارت اهتمام الفقه بسبب صعوبة تحديد المراكز القانونية لأطراف عملية الاكتتاب، ولاختلاف آثار هذا التصرف باختلاف التكييف القانوني لطبيعته.[2]

وتضاربت الآراء حول الطبيعة القانونية للاكتتاب، ومن أسباب هذا الاختلاف، الخلاف في النظرة إلى شركة المساهمة ككل بين مؤيد لكونها عقدا، ومؤيد لكونها نظاما[3]؛ ففي الوقت الذي يؤكد فيه مؤيدو النظرية العقدية إلى أن الاكتتاب عبارة عن عقد، يذهب أنصار نظرية المؤسسة إلى أن التصرف الخاص بالاكتتاب هو تصرف إرادي منفرد ينتج التزامات[4].

وكذلك من الأسباب اختلاف النظرة إلى الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التأسيس؛ حيث اعترف البعض بوجود هذه الشخصية بالقدر اللازم للقيام بالتصرفات التي يوجبها التأسيس، واعتبر البعض الآخر عدم وجود هذه الشخصية، ضف إلى ذلك اختلاف الآراء حول أعمال المؤسسين، وما إذا كانوا فضوليين، أو يتصفون بصفة قانونية أخرى.[5]

هذا ويدخل في إطار الطبيعة القانونية للاكتتاب تحديد ما إذا كان يشكل عملا تجاريا أم مدنيا.[6]

أولا: الاكتتاب تصرف قانوني مصدره الإرادة المنفردة

مقتضى هذا الرأي أن الاكتتاب عبارة عن تصرف يستند إلى الإرادة المنفردة من جانب كل مكتتب على حدة يعلن رغبته في الانضمام إلى الشركة ويتعهد بأداء قيمة الأسهم التي اكتتب بها فيلتزم بما تعهد به بمجرد توقيعه على بطاقة الاكتتاب، وحجتهم أن الشركة وقت التأسيس لم تكن قد اكتملت شخصيتها الأمر الذي يصعب معه الاستناد إلى الفكرة العقدية التي تستلزم وجود متعاقدين، وهو ما لا يتوافر في حالة الاكتتاب.[7]

---

[1] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 116.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 336.

[3] حمر العين عبد القادر، مرجع السابق، ص 34.

للمزيد من الإطلاع أنظر: بن شويحة علي، الشركة بين المفهوم اللائحي ومبدأ سلطان الإرادة، مذكرة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2014/2013. يوسف فتيحة، مدى الحرية التعاقدية في الشركات التجارية، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، العدد 4، 2007.

أيمن يوسف، بن شويحة علي، قويلي فاطمة، الطبيعة القانونية لشركة المساهمة، مجلة البديل الاقتصادي، مخبر سياسات التنمية الريفية في السهوب، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 2، العدد 1، 2015/06/25.

[4] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 336.

[5] حمر العين عبد القدر، مرجع سابق، ص 34.

[6] المرجع نفسه، ص 36.

[7] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 255.

غير أن فكرة الارادة المنفردة لا تستقيم في التشريع الجزائري؛ لأن هذه الإرادة ليست من المصادر العامة للالتزامات، فضلا عن أن المادة 417 من القانون المدني تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية.[1]

ثانيا: الطبيعة العقدية للاكتتاب

اتفق أنصار هذا الاتجاه على تكييف الاكتتاب باعتباره عقدا لكنهم اختلفوا في تحديد أطراف هذه العلاقة، هل هم المكتتبون أنفسهم؟ أم المكتتبون مع المؤسسين؟ أم المكتتبون مع الشركة تحت التأسيس؟ واختلف الفقه أيضا بصدد وصف العقد هل هو عقد أم وعد بالبيع؟ أم أنه اشتراط لمصلحة الغير؟ أم هو عقد اذعان؟[2]

1- أطراف العقد:

في الواقع ليس هناك صعوبة في معرفة الطرف الأول وهو المكتتب؛ لأنه الشخص الذي يرد اسمه في طلب الاكتتاب حيث يبدي فيه رغبته بالاكتتاب بعدد معين من الأسهم، لكن المشكلة تكمن في تحديد الطرف الثاني من العقد، وهذه الصعوبة تبرز فقط عند الاكتتاب العام بالأسهم المطروحة عند التأسيس؛ لأن من الواضح لو كان الأمر يتعلق بالاكتتاب عند زيادة رأسمال الشركة، في هذه الحالة، نكون أمام عقد طرفاه المكتتب من جهة والشركة التي قررت زيادة رأسمالها من جهة أخرى، وعندما يكون الاكتتاب خاصا نكون أمام عقد أطرافه المؤسسون أنفسهم.[3]

أ- نظرية الوكالة الضمنية بين المكتتبين (أطراف العقد هم المكتتبون أنفسهم)

يرى الأستاذ بريكمان واضع هذه النظرية أن عقد الاكتتاب يتم ابرامه بين المكتتبين أنفسهم، وأن المكتتب الأول حينما يقوم بالاكتتاب فإنه يتجه إلى اعطاء المؤسسين وكالة ضمنية يفوضهم فيها للبحث عن مكتتبين آخرين ليلتزم معهم بشكل متعاقب ومن ثم يلتزم جميع المكتتبين بعضهم إزاء البعض الآخر، ويعتبر المؤسسون ممثلين للمكتتبين، وعليه لا يكون المؤسسون طرفا في هذا العقد إلا إذا قاموا بالاكتتاب في الأسهم المطروحة.[4]

إلا أن هذا الاتجاه أنتقد؛ إذ كيف يتفق المكتتبون فيما بينهم على عقد يلتزمون بموجبه بعضهم اتجاه البعض الآخر دون أن يسبق لهم أن يتعارفوا؟[5]

---

[1] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 255.

[2] خالد العمري، الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي، العدد العاشر، جانفي 2015، ص 151.

[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 337.

[4] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 123.

[5] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 32.

وعليه فإن المكتتبين مرتبطين فيما بينهم بالعقد، والعلاقة القانونية بين المكتتبين والمؤسسين تنظمها قواعد الوكالة الضمنية، وهناك من يعتبر تصرف المؤسسين كتصرف الفضولي بالنسبة للمكتتبين، وسواء اعتبرنا المؤسسين وكلاء عن المكتتبين أم تصرفوا على أساس الفضالة، فأطراف عقد الاكتتاب هم كل من المكتتب والمكتتبين الآخرين.[1]

وقد تعرض هذا الرأي لعدة انتقادات، أهمها:[2]

– لو أخذنا بهذا الرأي لانتهينا إلى نتيجة مفادها اعتبار المكتتبين مؤسسين للشركة، لأن من يتولى إجراءات التأسيس بطرح الأسهم للاكتتاب وجمع المكتتبين هم وكلاء عن مجموع المكتتبين.

– ليس صحيحا افتراض إعطاء كل مكتتب وكالة ضمنية للمؤسسين لكي يبرموا عقد الاكتتاب باسمه مع مكتتبين آخرين يجهلهم المكتتب لأن مثل هذا الافتراض لا يتفق مع ما يرمي إليه المكتتب في الحقيقة عند توقيعه طلب الاكتتاب، فهو لا يهدف من اكتتابه سوى أن يصبح شريكا في الشركة المراد تأسيسها بأن يقبل طلبه من المؤسسين، وأن يتم تأسيس الشركة نهائيا وفقا لما جاءها في عقدها ونظامها، وعليه فإن ما يقوم به المؤسسون هو بمحض إرادتهم التي تدفعهم لإنشاء الشركة.

– كما أنه إذا أخذنا بهذا الرأي فإنه عند فشل مشروع إنشاء شركة المساهمة لأي سبب فالمسؤولية لا تقع كما هو مقرر قانونا على عاتق المؤسسين وإنما ستشمل جميع المكتتبين وليس فقط من بادروا إلى إنشاء الشركة.

– تنتهي الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل، أو عند عزل الوكيل أو بعدول الموكل، ومعنى هذا أنه إذا تحققت إحدى الأسباب المذكورة سابقا أدى الأمر إلى فسخ الوكالة مما يعيق تأسيس الشركة ويجعله مرتبطا بإرادة المكتتبين.

وأخيرا، إذا سلمنا بأن المؤسسين يتصرفون بموجب الوكالة الممنوحة لهم من قبل المكتتبين فلا بد من تطبيق أحكام القواعد العامة للوكالة التي تقضي بأن يرد الموكل إلى الوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة، وهذا ما يعطي الحق للمؤسسين في استيفاء مصاريف التأسيس من المكتتبين، إلا إذا ثبت تقصير المؤسسين، وهذا ما يتعارض مع المتعارف عليه فقها وقانونا من أن المساهم لا يلزم إلا بسداد قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، وفي حالة عدم تأسيس الشركة يتحمل المؤسسون نفقات التأسيس متضامنين.[3]

---

[1] خالد العمري، مرجع سابق، ص 152.

[2] محمدي سماح، الإكتتاب في رأسمال شركات المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2004/2003، ص 36 و37.

[3] المرجع نفسه، ص 37.

ب- الاكتتاب عقد بين المكتتبين والمؤسسين

ذهب بعض رجال الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن الاكتتاب هو عقد بين المؤسسين والمكتتبين، يلتزم فيه المكتتب بتقديم قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، كما يلتزم المؤسسون بالسعي لتأسيس الشركة وتخصيص الأسهم لكل مكتتب بنسبة ما اكتتب به ليكون شريكا في الشركة.[1]

وبمقتضى هذا الرأي أن النظام يعتبر بالنسبة إلى شركة المساهمة بمثابة مشروع عقد الشركة، ويعتبر إعداد النظام ونشره قبل الاكتتاب ايجابا صادرا عن المؤسسين إلى جمهور المكتتبين ويكون الاكتتاب قبول لعرض المؤسسين وفي هذه الحالة فإن عقد الشركة يتكون بين الشركاء فلا يختلف دور المكتتب عن دور المتعاقد في تكوين عقد الشركة، غير أن قيام الشركة يتوقف على إتمام إجراءات التأسيس فتكتسب الشركة الشخصية المعنوية منذ تاريخ نشر العقد في السجل التجاري لا قبل ذلك.[2]

ويؤخذ على هذا الرأي قصوره عن ايجاد الحل القانوني فيما إذا طرأ أي حادث أو تغيير على أهلية المؤسسين بسبب الحجر أو أي عارض من عوارض الأهلية أو إفلاس أحدهم بسبب توقفه عن دفع ديونه التجارية، أو وفاته وعدم رغبة الورثة الاستمرار في إجراءات التأسيس، ويبقى التساؤل مشروعا ما هو الحكم إذا كان المؤسس طرفا في عقد الشركة هل يمكن لدائنيه الحجز على مبالغ الاكتتاب، وهل تدخل تلك المبالغ في ذمته المالية بحيث يمكن التنفيذ عليها، أم هل تدخل في التفليسة إذا ما أعلن إفلاس المؤسس، فضلا عن عجز هذا الرأي عن تفسير نقل الآثار القانونية للاكتتاب من ذمة المؤسسين إلى ذمة الشركة.[3]

ج- نظرية العلاقة المباشرة (أطراف العقد هم المكتتبين والشركة تحت التأسيس)

بموجب هذه النظرية فإن المكتتبون يلتزمون مباشرة اتجاه الشركة، وقد ثار خلاف حول هذه النظرية بالنسبة لبعض القوانين التي لا تعتبر الشركة موجودة؛ حيث لا يتم قيدها في السجل التجاري إلا بعد استكمال مقومات تأسيسها، وخاصة بعد إتمام الاكتتاب بنسبة معينة من رأسمالها، وبالتالي لا يمكن القول باعتبار الاكتتاب عقد بين الشركة والمكتتبين، لذلك حاول أنصار هذه النظرية إيجاد فكرة الشخصية الداخلية؛ والتي مفادها أن للشركة شخصية داخلية خلال مدة تأسيسها تتكون نواة هذه الشخصية عندما يكتتب شخصان في أسهم الشركة المستقبلية فتكتسب شخصية معنوية داخلية، هذه الأخيرة موجودة بالنسبة للعلاقات الداخلية لأعضاء الشركة، أما بالنسبة للغير فلا وجود لها إلا بعد التأسيس النهائي.[4]

---

[1] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 233.

[2] خالد العمري، مرجع سابق، ص 157.

[3] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 130.

[4] محمدي سماح، مرجع سابق، ص 38.

وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاء، حيث يعتبر الاكتتاب بمثابة عقد تبادلي بين المكتتبين والشركة تحت التأسيس، بوصفها شخصا معنويا في طور التكوين يمثله المؤسسون[1]، وأن الشركة في هذه المرحلة تتمتع بشخصية اعتبارية محدودة بالقدر اللازم للقيام بأعمال التأسيس[2].

وبمقتضى هذا العقد يلتزم المكتتبون بدفع قيمة الأسهم التي اكتتبوا بها، في مقابل التزام الشركة بقبولهم شركاء فيها ومنحهم الأسهم التي طلبوها؛ ذلك لأن المؤسسين باعتبارهم ممثلين للشركة تحت التأسيس، عندما يصدرون بطاقة الاكتتاب، ويوضحون فيها عدد الأسهم المطلوب من الجمهور الاكتتاب بها، يكونون في حالة "ايجاب" يترتب عليه، بمجرد توقيع بطاقة الاكتتاب من جانب المكتتبين، انعقاد العقد، إذ التوقيع، في هذه الحالة، يعتبر "قبولا" صادرا من جمهور المكتتبين، يلتقي "بإيجاب" ممثلي الشركة تحت التأسيس، فيؤدي بالتالي إلى ابرام عقد الاكتتاب، ولقد انحاز المشرع الفرنسي إلى هذا الرأي عندما استعمل في المادة 190 من قانون الشركات الصادر في 24 جويلية 1966 تعبير "عقد الاكتتاب".[3]

2- نوع العقد:

وكما قلت سابقا إذا اتفق أنصار النظرية العقدية على تكييف الاكتتاب عقدا فإنهم اختلفوا بصدد الوصف القانوني له هل هو عقد شركة، عقد بيع أسهم أم اشتراط لمصلحة الغير، وهل هو عقد إذعان.[4]

أ- الاكتتاب عقد الشركة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الاكتتاب هو الأساس القانوني لشركة المساهمة، فقد اعتبروا هذه الأخيرة عقد بين المكتتبين يقوم على انضمامهم إلى القانون الأساسي للشركة بشكل متعاقب، الأمر الذي يعني أن كل مكتتب يساهم في تكوينها.[5]

وقد أنتقد هذا الرأي؛ لأن المكتتب عندما يعبر عن إرادته للاكتتاب بالأسهم لا يفكر في تأسيس شركة المساهمة، وإنما تتجه ارادته إلى التعبير عن هدف مستقبلي هو استثمار أمواله في الشركة المستقبيلة، وكل ما يحمله هو الرغبة في أن توجد الشركة، وتلك الرغبة ليست موضوعا للعقد ولا هدفا له، ثم إن عقد الاكتتاب لا ينشئ عقد الشركة وإنما الذي ينشئه هم المؤسسون ليلتزم به المكتتبون بعد اكتمال إجراءات التأسيس.[6]

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 211.

[2] خالد العمري، مرجع سابق، ص 155.

[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 211.

[4] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 131.

[5] محمدي سماح، مرجع سابق، ص 40.

[6] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 131.

ب- الاكتتاب عقد بيع أو وعد بالبيع

يرى الفقيه الألماني أورباخ (AUERBACH) أن عقد الاكتتاب هو عقد يتم بين المؤسسين والمكتتب، بموجبه يشتري هذا الأخير الوثيقة المؤقتة للأسهم، التي تشبه السلعة، مقابل دفع القيمة الاسمية التي تمثل الثمن، أما الفقيه الفرنسي سباج (SEBAG) فيذهب إلى القول أن عقد الاكتتاب ليس عقد بيع بل هو وعد كالوعد بالبيع من المؤسسين اتجاه المكتتب، ومحل الوعد هو الأسهم الموعودة وليس الوثائق المؤقتة للأسهم، ويستند في ذلك إلى نص المادة 1130 من القانون المدني الفرنسي، التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيء مستقبلي، وبموجب هذا الرأي لا يمكن اعتبار الوثائق المؤقتة للأسهم محلا للالتزام؛ لأن ارادة الطرفين تنصرف إلى الأسهم الاسمية التي ستسلمها الشركة للمكتتب.[1]

ويخالفهما الرأي الفقيه الألماني براون (BRAUEN) حيث استبعد تكييف الاكتتاب كعقد بيع أو وعد بالبيع، إذ يرى "أن عناصر الاكتتاب بالأسهم تختلف عن عقد البيع"؛ لأن المكتتب لا يهدف إلى شراء الوثائق المؤقتة للأسهم وقد لا يطلب الحصول عليها، وإنما يهدف إلى الحصول على أسهم الشركة بعد تأسيسها، وهذا لا يعني أن المؤسسين قد اتفقوا مع المكتتب على وعد بالبيع، فلو كان الأمر كذلك لكان للمكتتب حرية الاختيار في إبداء رغبته في الشراء خلال فترة معينة، ومثل هذا الخيار لا وجود له في حالة الاكتتاب لأنه قطعي ولا رجعة فيه، يضاف إلى ذلك أن المكتتب لا يحصل فقط على الأسهم وإنما يعتبر مساهما في الشركة وهذه الصفة تمنحه عدة حقوق لا تجد مصدرها في تبني فكرة عقد البيع.[2]

ج- الاكتتاب عقد غير مسمى

طرح هذه النظرية كل من الفقيه الألماني لابند (Laband) والفقيه الفرنسي (Lescot)، فقد ذهبا هذان الفقيهان إلى القول أن الاكتتاب عقد غير مسمى ينعقد بين المؤسسين وبين كل من المكتتبين، ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن عقد الاكتتاب هو عقد ذو طابع خاص، وليس من الضروري أن يشبه عقد معين من العقود التي يرد ذكرها في القانون، وأن العقد ينعقد بين المؤسسين والمكتتبين، ولكن آثاره تنصرف إلى الشركة منذ لحظة تأسيسها قانونا، وعندئذ تصبح العلاقة بين الشركة والمساهمين قائمة على أساس عقد الاكتتاب من جهة وتستند إلى القواعد الخاصة بممارسة الشركة لأعمالها من جهة أخرى.[3]

د- الاكتتاب عقد اذعان

يرى جانب من الفقه أن عقد الاكتتاب هو عقد إذعان، حيث يسلم بموجبه المكتتب بشروط إيجاب المؤسسين، ويستند هذا الرأي إلى وجود أسس وأحكام وشروط موضوعية مسبقا في بطاقة الاكتتاب يتقيد بها المكتتب عند الاكتتاب ولا يمكنه تعديلها أو حتى مناقشتها.[4]

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 343.

[2] محمدي سماح، مرجع سابق، ص 41. خالد العمري، مرجع سابق، ص 159.

[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 346.

[4] ضاري الواوان، النظام القانوني العام في أسهم الشركة المساهمة العامة "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011/07/06، ص 28.

ولكن هذا الرأي انتقد وذلك لأنه عند تطبيق أسس عقد الاذعان على عقد الاكتتاب أجد أن المؤسسين ليسوا الطرف الذي يمتلك مرفقا يقدم خدمات لا يمكن الاستغناء عنها، والمكتتب ليس هو الطرف الضعيف المذعن لشروط المؤسسين.[1]

ومهما يكن من شأن هذا الخلاف في التكييف الطبيعة القانونية للاكتتاب، فإن الاكتتاب هو تصرف قانوني، وبالتالي فإن وقوع المكتتب تحت تأثير الغلط أو الخداع أو الاكراه يجعل عمله باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته فقط؛ بمعنى أنه يستطيع وحده التمسك به وليس من شأنه أن يؤدي إلى بطلان الشركة.[2]

ثالثا: تحديد ما إذا كانت عملية الاكتتاب عمل مدني أم تجاري

إذا كان الاكتتاب بالنسبة للشركة التي هي في طور التأسيس يعتبر عملا ذو طبيعة تجارية، وذلك طبقا لأحكام القانون التجاري، الذي اعتبرت مادته الثالثة الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، والاكتتاب عمل مرتبط ارتباطا وثيقا بتأسيس هذه الشركة، فإن الخلاف قائم حول طبيعة الاكتتاب بالنسبة للمكتتب في أسهم شركة المساهمة، ففي حين يرى فريق أنه ذو طبيعة تجارية؛ لأنه يعني اشتراك المكتتب في تأسيس الشركة، كما أن حقوقه فيها تتأثر بقدر نشاطها ومضارباتها، فإن فريق آخر يرى أنه ذو طبيعة مدنية وحجيتهم في ذلك أنه مجرد توظيف للثروة الخاصة، كما أن مسؤوليته محدودة بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها، أما الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسؤولية المطلقة، كذلك لا يمكن القول بأن الاكتتاب عمل تجاري بالتبعية؛ وذلك لأن لما للشركة من شخصية معنوية منفصلة عن شخصية المكتتب، ويترتب على مدنية الاكتتاب أنه يجوز للولي أو الوصي أن يكتتب في أسهم شركة المساهمة لحساب القاصر، ويعتبر هذا الرأي هو الأقرب للصواب ذلك أن تأثير المساهم في حياة الشركة ليس كبيرا، فهو يكاد يعيش منعزلا ولا يعنيه منها سوى الحقوق التي تقرر له، لذلك لا يكتسب المساهم صفة التاجر، ولا يسأل إلا بقدر الأسهم التي اكتتب فيها بعد اكتتاب المؤسسون في نسبة من الأسهم، يتولون طرح ما تبقى منها على الجمهور في اكتتاب عام وطبقا للإجراءات التي قررها القانون.[3]

رابعا: موقف المشرع الجزائري

لقد أيد المشرع الجزائري أنصار الطبيعة التعاقدية للاكتتاب عندما استعمل مصطلح عقد الاكتتاب، في المادة 704 من القانون التجاري التي تنص: "يثبت عقد الاكتتاب ببطاقة الاكتتاب، تحدد كيفياتها عن طريق التنظيم"، مسايرا بذلك المشرع الفرنسي في المادة 190 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966.[4]

---

[1] ضاري الواوان، مرجع سابق، ص 28.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، رواء يونس النجار، الاكتتاب المغلق بأسهم الشركات المساهمة الخاصة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، العراق، المجلد 2، الإصدار 6، السنة 2010، ص 136.

[3] محمدي سماح، مرجع سابق، ص 44. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 162.

وللمزيد من الإطلاع أنظر: الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 241 وما يليها.

[4] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الثالث: الأحكام الاجرائية للاكتتاب

اهتم المشرع بتنظيم الأحكام الإجرائية المتبعة في الاكتتاب العام، وذلك حماية للمكتتبين والادخار، ويقتضي ذلك البحث في نشر الإعلان عن الاكتتاب، وتوقيع بطاقة الاكتتاب من طرف المكتتب، وتحديد الشخص المؤهل قانونا لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب ومدة ونتيجة الاكتتاب.

أولا: نشر إعلان الاكتتاب

أوجب المشرع في المادة 595 من القانون التجاري أن تتم دعوة الجمهور للاكتتاب العام في أسهم شركة المساهمة بإعلان يصدر عن المؤسسين، تحت مسؤوليتهم، حسب الشروط المحددة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المذكور أعلاه، سماه المشرع إعلان الاكتتاب.[1]

وينشر إعلان الاكتتاب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار.[2]

ويتضمن هذا الإعلان وفقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 على البيانات التالية:

1- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر،

2- شكل الشركة،

3- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به،

4- عنوان مقر الشركة،

5- موضوع الشركة باختصار،

6- مدة استمرار الشركة،

7- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه،

8- عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحقّ الدّفع حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار، عند الاقتضاء،

9- القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم، عند الاقتضاء،

10- وصف مختصر للحصص العينية، وتقييمها الإجمالي، وكيفيّة تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها هذه،

11- المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كلّ شخص،

12- شروط القبول في جمعيّات المساهمين وممارسة حقّ التّصويت،

13- الشروط المتعلّقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم، عند الاقتضاء،

14- الأحكام المتعلّقة بتوزيع الأرباح[3]، وتكوين الاحتياطيات، وتوزيع فائض التّصفية،

---

[1] عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 269.

[2] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[3] ألاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "الفوائد" الوارد في الفقرة 14 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 باللغة العربية بدل مصطلح "الأرباح" المقابل والمطابق للمصطلح "bénéfice" الواردة في نفس الفقرة باللغة الفرنسية.

15- اسم الموثّق وإقامته المهنيّة، أو اسم الشركة، ومقرّ البنك، أو أي مؤسّسة ماليّة أخرى مؤهلة قانونا، لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب،

16- الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانيّة قفله مقدّما في حالة حدوث الاكتتاب الكلّي قبل انتهاء هذا الأجل،

17- كيفيّات استدعاء الجمعيّة العامة التّأسيسيّة ومكان الاجتماع.

يوقع المؤسّسون على الإعلان الذي يذكرون فيه إمّا ألقابهم أو أسماءهم المستعملة، وموطنهم وجنسيّتهم، وإمّا اسم الشركة، وشكلها، ومقرّها ومبلغ رأسمالها.

ويوقع هذا الإعلان المؤسسين تحت مسؤوليتهم اتجاه المكتتبين عن أي بيان خاطئ أو غير صحيح ورد فيه بفعلهم.[1]

كما أن هذه البيانات الواردة في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المذكورة أعلاه قد تم إتمامها بموجب نص تنظيمي آخر صادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي قامت بتدعيم الإطار العام للمعلومات اللازم إدراجها في البيان لتوضيح مركز الشركة للجمهور، بتفصيل العناصر الإجبارية وإضافة بيانات أخرى من شأنها إنارة وإرشاد قرار الشخص المقدم على الاكتتاب.[2]

فبموجب تعليمة اللجنة رقم 97-03 المتضمنة تطبيق النظام رقم 96-02 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة[3]، فإنه يستوجب إدراج أيضا في الإعلان أو المذكرة الإعلامية عند تأسيس الشركة باللجوء العلني للإدخار جميع البيانات التي تعرف بالمؤسس، فإن كان شخصا طبيعيا، فإضافة إلى البيانات الخاصة بالإسم واللقب والجنسية والموطن، فإنه يجب تحديد نشاطهم الأساسي، أما إذا كان المؤسس شخصا معنويا فإنه يستوجب تحديد التسمية الإجتماعية، وكذا مقره الإجتماعي، وطبيعة نشاطه، كما يجب أيضا إبراز في الإعلان سياسة الإعلام التي ستنتهج من أجل إعلام المساهمين، ومن أجل إفادة الشخص المدعو للاكتتاب بجميع المعلومات التي تهمه من أجل اتخاذ قراره للاستثمار، فإن هذا النص التنظيمي يلزم ذكر في الإعلان جميع البيانات التي تحدد بدقة هدف الشركة والنشاط المزمع القيام به، منها ذكر الأسباب الداعية لإنشاء الشركة، قطاع النشاط الذي تتدخل فيه من حيث عرض أو التعريف بالقطاع وآفاقه...إلخ[4]

---

[1] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 227.

[2] آيت مولود فاتح، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم،جامعة مولود معمري -تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1 جويلية 2012، ص 39.

[3] تعليمة لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها رقم 97-03 المؤرخة في 30 نوفمبر 1997 المتضمن تنظيم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 المؤرخ في 22 جوان 1996 المتعلق بالإعلام العام للشركات والهيئات التي تلجأ علانية للادخار.

[4] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 39.

كذلك ينشر المؤسسين نشرات ومناشير تشير إلى بيانات هذا الاعلان ويذكر فيها عدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الذي إدرج فيه هذا الإعلان، فضلا عن ذلك، يجب أن تتضمّن عرضا مختصرا عن مشاريع المؤسسين فيما يتعلق باستعمال الأموال الناجمة عن تحرير الأسهم المكتتبة.[1]

كما تنشر إعلانات وبلاغات في الجرائد اليومية تشير إلى البيانات نفسها التي يتضمنها إعلان الاكتتاب أو تشير على الأقل إلى مقتطفات منها مع ذكر الإعلان وعدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الذي نشرت فيه.[2]

وألاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد الجرائد التي يتم فيها النشر، أو نوعها، أو اللغة التي تكتب بها الاعلانات والبلاغات، ووقت نشرها، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي ألزم المؤسسين بإعلان نشرة الاكتتاب في صحيفتين يوميتين على الأقل، ويكون ذلك قبل بدء الاكتتاب بخمسة عشر يوما على الأقل.[3]

وإن لم يحترم المؤسسون الإجراءات المذكورة سابقا من تحرير مشروع القانون الأساسي لدى الموثق وإيداع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، ونشر إعلان الاكتتاب بالصورة التي ذكرناها، فإن المشرع الجزائري رتب عدم قبول أي اكتتاب إذا لم تحترم هذه الإجراءات.[4]

وألاحظ أن المشرع لم يكن دقيقا ليفصل في المسألة، فعدم القبول لا يفهم منه هل هو البطلان المطلق أم النسبي، وهذا خلافا للمشرع اللبناني، والذي رتب البطلان في حالة عدم نشر إعلان الاكتتاب، وجعل هذا البطلان لا تقضي به المحكمة إلا بناء على طلب صاحب العلاقة إذا ثبت لها وقوع ضرر به، لاسيما إذا أثبت أن الاخلال بالنشر أدى إلى ايقاعه في الغلط، وأوافق المشرع اللبناني في هذا، إذ أن النشر وضع لمصلحة المكتتبين ليكونوا على بينة بخصوصيات الشركة قيد التأسيس، ومن غير العدل أن نجعل البطلان غير مرتبط بإرادته هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا تم الاكتتاب دون تحرير مشروع القانون الأساسي للشركة وإيداع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري، فإن البطلان المطلق سيكون لا محالة مصير الاكتتاب، فعقد تأسيس الشركة باطل وما بني على باطل فهو باطل.[5]

ثانيا: إمضاء بطاقة الاكتتاب

يتم الاكتتاب من طرف المكتتب أو وكيله عن طريق التوقيع على بطاقة الاكتتاب مع تأريخها، وذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة، وتسلم له نسخة من هذه البطاقة على ورقة عادية، وهذا ما جاءت به المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 95-438.

[2] الفقرة الثانية من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 95-438.

[3] محمدي سماح، مرجع سابق، ص 49.

[4] الفقرة 3 من المادة 595 من القانون التجاري.

[5] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 32.

ويبيّن في بطاقة الاكتتاب ما يأتي:

1- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر،

2- شكل الشركة،

3- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به

4- عنوان مقر الشركة،

5- موضوع الشركة باختصار،

6- تاريخ ايداع مشروع القانون الأساسي للشركة، ومكانه،

7- نسبة الرأسمال الذي يكتتب نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية، عند الاقتضاء،

8- كيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقدا،

9- اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يستلم الأموال،

10- لقب المكتتب واسمه المستعمل، وموطنه، وعدد السندات التي اكتتبها،

11- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب،

12- تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وتعد بطاقة الاكتتاب دليل اثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية من طرف المكتتب.[1]

ثالثا: تحديد الشخص المؤهل قانونا لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب

جعل المشرع مكان الاكتتاب غير محدد إذ اشترط أن يذكر في إعلان الاكتتاب حسب الفقرة 15 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المذكور أعلاه "اسم الموثّق وإقامته المهنيّة، أو إسم الشركة، ومقر البنك، أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا، لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب"؛ أي أن المشرع لم يشترط حصرا تسلم الأموال الناتجة عن الاكتتاب لدى شخص محدد بل أجاز للمؤسسين الاختيار بين الموثق أو بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا؛ أي مؤسسة ومعتمدة وفقا لأحكام القوانين الجزائرية، وهذا ما أكدت عليه الفقرة 9 من المادة 4 من نفس المرسوم التنفيذي، حيث يبين في بطاقة الاكتتاب عنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.

رابعا: مدة ونتيجة الاكتتاب

لا يجيز المشرع إجراء أي اكتتاب إلا بعد تحرير مشروع القانون الأساسي بواسطة موثق وإيداع نسخة من العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، ونشر إعلان الاكتتاب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2]، ولم يحدد المدة التي يجب أن يتم خلالها الاكتتاب، غير أنه قدر مدة تأسيس الشركة بأجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري وبذلك لا تتجاوز

---

[1] المادة 597 من القانون التجاري.

[2] مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008، ص 234.

مدة الاكتتاب أجل ستة أشهر، وهذا ما يفهم من نص الفقرة 2 من المادة 604 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: "وإذا لم تأسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ ايداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع".

وجدير بالذكر أن هذه المدة لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يمكن الاتفاق على مخالفتها، فالأمر مكمل لإرادة الأطراف حيث ورد النص بصيغة الجواز، فللمكتتب الخيار بين استرداد أمواله أو انتظار التأسيس.[1]

وبعد أن تقوم الشركة بطرح أسهمها للاكتتاب العام فإنها تنتظر أن يتم الاكتتاب بجميع أسهمها، وعلى ضوء النتيجة التي تتحقق عند انتهاء مدة الاكتتاب فإن المؤسسين يستمروا في إجراءات التأسيس من عدمه[2]، وقد أوجب المشرع الجزائري أن يكتتب رأس المال بكامله؛ وعليه فإن نجاح الاكتتاب أو فشله متوقف على الاكتتاب بكامل رأسمال الشركة؛ وعليه قد تحدث نتيجتين، فأما ألا يغطي الاكتتاب جميع الأسهم المطروحة، وإما أن تتساوى الاكتتابات مع الأسهم المطروحة.

* عدم تغطية الاكتتاب لجميع الأسهم المطروحة عند انتهاء مدة الاكتتاب.

وتظهر هذه النتيجة عندما يكون مجموع ما اكتتب به الجمهور والمؤسسين لا يساوي كامل رأسمال الشركة، وهذا يؤدي إلى فشل المشروع، ويستتبع رجوع المؤسسين عن إجراءات التأسيس وعليهم رد أموال الاكتتاب للمكتتبين، فإن لم يقوموا بذلك، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب أموال الاكتتاب لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.[3]

* تغطية الاكتتاب لجميع الأسهم المطروحة عند انتهاء مدة الاكتتاب.

وتظهر هذه النتيجة عندما يكون مجموع الاكتتابات مساوي لرأسمال الشركة، وهذه هي النتيجة المثالية التي يريد المؤسسين تحققها، فهذا يعني نجاح المشروع، ويستتبع اكمال المؤسسين لإجراءات التأسيس.

والسؤال الذي أطرحه: ما هو موقف المشرع الجزائري عندما يغطي الاكتتاب لجميع الأسهم المطروحة قبل انتهاء مدة الاكتتاب؟

لقد منح المشرع للمؤسسين النص في إعلان الاكتتاب على إمكانية قفل الاكتتاب مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء أجل الاكتتاب وهذا ما أستخلصه من الفقرة 16 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المذكور أعلاه بنصها على إعلان الاكتتاب يتضمن: "الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل"، وعليه فإن المشرع الجزائري منح إمكانية تجنب فكرة تجاوز مجموع الاكتتابات للأسهم المطروحة.

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 42.

[2] مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، مرجع سابق، ص 241.

[3] الفقرة 2 من المادة 604 من القانون التجاري.

الفرع الرابع: الشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب

يشترط لصحة الاكتتاب توافر شروط موضوعية تتلخص في ضرورة أن يكون الاكتتباب في كامل رأسمال الشركة، وأن يكون الاكتتاب باتا وناجزا، وأن يكون الاكتتاب جديا.

أولا: يجب أن يتم الاكتتاب في كامل رأس المال

ويعني هذا الشرط أن يغطي الاكتتاب جميع الأسهم المطروحة التي تمثل رأسمال الشركة[1]، ونصت على هذا الشرط المادة 596 من القانون التجاري.

ولا يجوز للمؤسسين الاكتفاء بالمبلغ الذي اكتتب فيه فعلا والاستغناء عن الباقي؛ أي لا يجوز لهم تأسيس الشركة إذا حدث الاكتتاب الجزئي في رأسمال الشركة، كما لا يجوز إصدار أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو بأقل من قيمتها الاسمية، فهذا يعني أنه لم يكتتب فعليا في كامل رأس المال، حيث لا يتساوى ما اكتتب فيه فعلا مع رأس المال المعلن عنه في مشروع القانون الأساسي وإعلان وبطاقة الاكتتاب.[2]

والحكمة في ذلك تعود إلى أن رأسمال الشركة هو الضمان العام للدائنين، ومن ثم يجب أن يكون مطابقا لما ذكر في مشروع القانون الأساسي للشركة، وفي إعلان وبطاقة الاكتتاب، فضلا عن عدم المخاطرة بإفشال مشروع الشركة لعدم توافر المال اللازم إذا لم يتم الاكتتاب الكلي في رأسمال الشركة.[3]

غير أن ضرورة الاكتتاب في كل رأس المال لا يعني ضرورة الوفاء بكل رأسمال الشركة، إنما يلزم الوفاء عند الاكتتاب نتيجة لا تقل عن 75 % من قيمة الأسهم النقدية، ويتم وفاء الباقي مرة واحدة أو على عدة مرات وذلك بناء على قرار مجلس الإدارة في أجل لا يمكن أن يتجاوز 5 سنوات اعتبارا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.[4]

ثانيا: يجب أن يكون الاكتتاب باتا وناجزا

ويجب أن يكون الاكتتاب قطعيا لا رجعة فيه، وأن يكون ناجزا غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل[5]؛ وبناء على ذلك فلا اعتداد بالشروط التي يضعها المكتتب على بطاقة الاكتتاب، كضرورة تعينه مديرا للشركة[6]، أو تسديد اكتتابه بعد فترة من تاريخ غلق الاكتتاب.

والسؤال الذي أطرحه هنا: ما هو مصير الاكتتاب لو اقترن بشرط؟

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 173.

[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 169.

[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 173.

[4] المادة 596 من القانون التجاري.

[5] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، ص 379.

[6] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 254. أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 427.

لقد نص المشرع المصري صراحة على بطلان الشرط وصحة الاكتتاب؛ فإذا علق الاكتتاب على شرط بطل الشرط وصح الاكتتاب وألزم به المكتتب.[1]

أما المشرع الجزائري فلم يورد مثل هذا الحكم في نصوص القانون[2]، وقد أجمع الفقه والقضاء على أنه في هذه الحالة يعتبر الشرط باطلا، ولكن الاكتتاب يكون صحيحا وقائما وكأنه مجرد من أي شرط[3].

والحكمة من هذا الشرط أن تأسيس الشركة لا يكون صحيحا إلا إذا اكتتب في رأس المال بكامله، ومن شأن الرجوع في الاكتتاب أو إضافته إلى أجل أو تعليقه على شرط أن يؤدي إلى تخلف بعض المكتتبين أو تخلصهم من التزاماتهم، فلا يكون رأس المال مكتتبا فيه بالكامل[4]، فهذا الشرط ليس إلا نتيجة منطقية وحتمية للشرط الأول الذي يوجب أن يكون الاكتتاب في رأس المال بالكامل[5].

ثالثا: يجب أن يكون الاكتتاب جديّا

ولا يجوز أن يكون الاكتتاب صوريا أو بأسماء صورية؛ ولذلك اشترط المشرع أن يتم استلام أموال الاكتتاب من طرف موثق أو بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة.[6]

فيجب أن يكون الاكتتاب جديا؛ بمعنى أن يقصد المكتتب، من وراء اكتتابه، الالتزام حقا بدفع قيمة الأسهم والانضمام للشركة وتحمل الأعباء الناجمة عن ذلك.[7]

والحكمة من اشتراط جدية الاكتتاب أن رأسمال الشركة هو الضمان العام للدائنين، فيجب أن يكون هذا الضمان حقيقيا لا وهميا، وينبغي استبعاد وسائل الاكتتاب الصوري التي توهم بتمام الاكتتاب وتغطية كل الأسهم المطروحة دون أن يقصد المكتتبون الالتزام حقيقة بأداء الأسهم التي يكتتبون بها.[8]

وإثبات جدية الاكتتاب أو صوريته من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، ويمكنه أن يستظهر حقيقة الاكتتاب مثلا من واقع العلاقة الوطيدة التي تربط بين المكتتب الصوري أو الظاهر وأحد المؤسسين كرابطة القرابة أو الصداقة، أو عدم ملاءة المكتتب الواضحة، أو دفع المبالغ الواجب دفعها من قبل الغير.[9]

---

[1] فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 331.

[2] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 40.

[3] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 260.

[4] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 169.

[5] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 215.

[6] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438. المادتين 598 و807 من القانون التجاري.

[7] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 215.

[8] محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ص 159 و160.

[9] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، مرجع سابق، ص 70. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 215.

المطلب الثالث: تقديم عناصر رأس المال والوفاء بها

تختلف طريقة الالتزام بتقديم الحصص العينية عن طريقة الالتزام بدفع الحصص النقدية؛ وذلك لأن مقدمي هذه الحصص الأخيرة يلتزمون على أساس وثيقة اكتتاب شخصية موقعة منهم وتشتمل على عدد الأسهم التي يكتتبون بها وقيمة هذه الأسهم، ويتم هذا الاكتتاب بعد وضع مشروع القانون الأساسي للشركة وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، أما الحصص العينية فتقدم بعد إيداع مشروع القانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري على اعتبار أن قيمتها تدرج في تقرير يوضع مع مشروع القانون الأساسي للشركة وقبل انعقاد الجمعية العامة التأسيسية ليوضع تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة، لكي تفصل الجمعية العامة التأسيسية في تقدير هذه الحصص.[1]

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول أتطرق إلى الحصص النقدية، أما الفرع الثاني فأتطرق إلى الحصص العينية والوفاء بها.

الفرع الأول: الحصص النقدية والوفاء بها

عندما يتم الاكتتاب بكامل رأس المال يتوجب على المكتتب أن يقوم بتحرير قيمة ما اكتتب به، وذلك على الشكل الآتي:

أولا: تعجيل مبلغ الربع على الأقل من ثمن الأسهم النقدية المكتتب بها

نصت المادة 596 من القانون التجاري على أن: "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (¼) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح. ...".

وحسب المادة المذكورة أعلاه لا يكفي أن يتم الاكتتاب في رأس المال بكامله، بل يجب على كل مكتتب أن يقوم بالوفاء بنسبة الربع على الأقل من قيمة الأسهم النقدية التي اكتتب فيها فور الاكتتاب؛ فوجوب الوفاء بربع قيمة السهم إنما هو خاص بالأسهم النقدية التي تمثل حصصا نقدية.[2]

والحكمة من اشتراط الوفاء بربع قيمة الأسهم عند الاكتتاب هي منع الاكتتابات الصورية من جهة، وضمان حصول الشركة منذ انشاءها على الأموال اللازمة لمباشرة نشاطها من جهة أخرى، حيث لا تحتاج الشركة عادة إلى كل رأس المال في بداية تكوينها فلا يتعطل جزء كبير منه عن الاستغلال.[3]

---

[1] المادة 601 من القانون التجاري. الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 307.

[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 173.

[3] المرجع نفسه.

وتعتبر نسبة الربع الواجب دفعها عند الاكتتاب حدا أدنى متعلق بالنظام العام لا يجوز للمكتتبين تجاوزه ولا للمؤسسين مخالفته، ولكن ذلك لا يمنع من إدراج نص في مشروع القانون الأساسي للشركة يوجب دفع نسبة أعلى من الربع كالثلث أو النصف أو ثلاثة أرباع أو حتى دفع قيمة الأسهم المكتتب بها بكاملها[1]، ويدرج كذلك هذا الشرط في إعلان الاكتتاب وبطاقة الاكتتاب ويكون ملزما للمكتتبين.

ويتم وفاء نسبة الربع من قيمة الأسهم المكتتب بها يجب أن يكون بالنقود[2]، ولكن السؤال الذي أطرحه هنا: هل يمكن أن يتم الوفاء بطرق أخرى غير النقود؟

أجمع الفقه والقضاء على أنه يصح الوفاء بواسطة الشيك، على اعتبار أن الشيك أداة وفاء كالنقود، شرط أن يصرف البنك المسحوب عليه قيمة الشيك وأن تقيد قيمته في الحساب المفتوح باسم الشركة لدى البنك الذي تودع لديه المبالغ المتحصلة من الاكتتاب، ويكون الوفاء جائزا أيضا عن طريق التحويل المصرفي شرط أن يكون فعليا؛ أي أن يتم تحويله من حساب المكتتب إلى الحساب المفتوح باسم الشركة، ولكن الوفاء لا يكون جائزا عن طريق السفتجة والسند لأمر والأوراق المالية، كأسهم الشركات وسندات الدين، إلا إذا أمكن قبض قيمتها في الوقت المناسب، وذلك قبل اكتمال تأسيس الشركة، وعلى كل حال، لا يمكن الوفاء عن طريق السندات التجارية كالسفتجة والسند لأمر أو عن طريق حوالة الحق، أو فتح اعتماد لدى مصرف؛ لأن الوفاء بهذه الطرق وما شابهها لا يجعل الوفاء ناجزا، إذ قد يتأخر قبض الحق الثابت في السند إلى ما بعد تكوين الشركة، في حين يشترط القانون أن يتم الوفاء عند الاكتتاب.[3]

كما أنه لا يجوز كذلك الوفاء بطريقة المقاصة ذلك أن الشركة لم يتم تأسيسها، وليست لها الشخصية المعنوية اللازمة للتقاضي، فلا يتصور أن تكون مدينة للمكتتب، وهذا بعكس ما هو الحال عليه في حالة زيادة رأس المال أثناء حياة الشركة، حيث يجوز للمكتتب في الزيادة أن يوفي عن طريق المقاصة؛ ذلك أن الشركة مؤسسة ولها شخصية كاملة تنجر عنها ذمة مالية مستقلة لها.[4]

وقد نص القانون بشكل واضح وصريح على أن يتم وفاء نسبة الربع من قيمة الأسهم المكتتب بها عند الاكتتاب، ويتم وفاء الزيادة المتبقية مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري[5]، وتظل الأسهم اسمية حتى الوفاء الكامل بقيمتها[6]، والغاية من ذلك أن يظل المساهم الذي لم يسدد بعد كامل قيمة الأسهم التي اكتتب بها معروفا إلى الشركة، فتتمكن هذه الأخيرة من مطالبته مباشرة وفي الوقت المناسب بدفع القيمة الباقية من أسهمه، ولكن ذلك لا يعني أنه لا يحق له

---

[1] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 286.

[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 174.

[3] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 287 و288.

[4] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 46.

[5] المادة 596 من القانون التجاري.

[6] المادة 715 مكرر 52 من القانون التجاري.

التصرف بأسهمه قبل وفاء قيمتها بالكامل، بل يكون له حق التصرف فيها وبيعها، على أن يجرى نقل قيدها عندئذ للمشتري في دفاتر الشركة مع وجوب بقائها إسمية، فينتقل إلى المشتري التزام الوفاء بالقيمة الباقية، ومع ذلك أعطى المشرع للشركة ضمانا خاصا إذ جعل بائع الأسهم والمشتري منه مسؤولين بالتضامن عن وفاء القيمة الباقية خلال مدة سنتين من تاريخ اثبات التنازل[1].

ثانيا: إيداع المبالغ المدفوعة من المكتتبين

اشترطت المادة 598 من القانون التجاري والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 أن يتم إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية لحساب الشركة، من طرف الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال، وقائمة المكتتبين الاسمية وموطنهم مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل واحد منهم، ويتم هذا الإيداع عند موثق أو في بنك أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا؛ أي أن المشرع ترك للمؤسسين حرية اختيار الشخص سواء الذي يتسلم الأموال الناتجة عن الاكتتاب أو الشخص الذي يتم إيداع هذه الأموال لديه.

وقد حددت الفقرة 2 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 أجل إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب نقدا لحساب الشركة بثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال، وينطبق هذا الأجل على الموثق عندما يكون هو المخول باستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب، فعليه إيداعها لدى بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، ولا ينطبق هذا الأجل إذا تسلم هذه الأموال بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا.

ويتعين على المودعة لديه الأموال أن يبلغ حتى سحبها قائمة المكتتبين إلى كل مكتتب يبرر اكتتابه، ويمكن لهذا الاطلاع عليها والحصول على نسخة منها على حسابه.[2]

ويقوم الموثق بتحرير عقد يبين فيه الاكتتابات والمبالغ المودعة بناء على تصريح المؤسسين، ويؤكد في مضمون هذا العقد، بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب، أن مبلغ الدفعات المصرح بها من طرف المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا.[3]

وتظل المبالغ المودعة مجمدة لدى المصرف حتى اكتمال تأسيس الشركة، فلا يجوز سحب أي قيمة منها لأي سبب كان، حتى ولو كان من أجل دفع نفقة ملحة يستلزمها تأسيس الشركة، ويترتب على تجميد المبالغ المودعة لدى أحد المصارف، عدم جواز دفع أية عمولة إلى المصرف أو المؤسسين الذين فوضوا بإجراء عملية الاكتتاب، وذلك حتى الانتهاء من تأسيس الشركة، حيث يمكن عندئذ دفع العمولة لهم، أسوة بسائر نفقات التأسيس، بعد موافقة الجمعية التأسيسية على ذلك.[4]

---

[1] المادة 715 مكرر 48 من القانون التجاري. حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 46 و47.

[2] الفقرة 3 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[3] المادة 599 من القانون التجاري.

[4] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 295 و296.

الفرع الثاني: الحصص العينية والوفاء بها

قد يقدم مؤسس أو أكثر حصة عينية منقولة أو عقارية، كمحل تجاري[1] أو براءة اختراع[2] أو سيارة أو بضائع، أو عقار قصد تحويله لمصنع ... إلخ، ونظرا لأهمية هذه الحصص، حيث تعتبر جزء من رأس المال وتدخل في تقديره[3]، فقد أخضعها المشرع إلى تقدير مندوب الحصص من جهة، وألزم مقدمها بالوفاء بكامل قيمتها من جهة أخرى.[4]

أولا: تقدير الحصص العينية

تقتضي الحصص العينية حماية من المشرع أكثر مما تقتضيه الحصص النقدية، ولعل أكبر المخاطر التي تترتب على الحصص العينية هي السهولة التي يتم بها تقديرها بأكثر من قيمتها الحقيقية، بأن يتخلى بعض المؤسسين عن أموال من أي نوع كانت في نظير تلقيهم أسهما تزيد قيمتها على قيمة هذه الحصص، ويكتفي بعد ذلك أن تباع هذه الأسهم لكي يحصل أصحابها على ربح تم على حساب الشركة، ولا يهتمون بعدها بمصير الشركة، وقد يكون مقدم الحصة حسن النية، ومع ذلك فهو يعمد إلى تقديرها بأكثر من قيمتها لأن الإنسان مجبول بطبيعته على إغراق في تقدير ما يملكه، لكن الغالب أن يكون المقدم سيء النية فيقدم مصنعا عتيقا أو أرضا بور على أنها خصبة رغبة منه في التخلص منها لأنها لا تعطي غلة، لذلك تعتبر الحصص العينية مصدرا خصبا لشتى المخاطر من عدة وجوه فبالنسبة إلى حملة السهم النقدية، فهم رغم مدفوعاتهم النقدية، يعتبرون أنهم تسلموا أسهما تقل قيمتها عن الأسهم التي تسلمها مقدمو الحصص العينية المبالغ في تقديرها، وبالنسبة للغير الذين ظللهم الضمان المقدم إليهم ومنحوا الشركة ائتمانا لا يتناسب مع رأسمالها الحقيقي، وبالنسبة للشركة، إذ يشوب رأسمالها منذ تأسيسها عيب التضخم بالإضافة إلى القيم الحقيقية التي يمثلها[5]، وهذا الأمر يضر بالشركة نفسها إذ يؤدي إلى تخفيض قيمة رأس المال الحقيقي[6].

---

[1] للمزيد من الإطلاع أنظر: عاشوري وهيبة، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد لامين دباغين سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

[2] للمزيد من الإطلاع أنظر: بن عامر محمد، عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد 3 العدد 1، 2017/01/01.

[3] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 434.

[4] للمزيد من الإطلاع أنظر: يوسفي سوسن، النظام القانوني لتقديم الحصص العينية في شركات الأموال، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2–لونيسي علي، المجلد 7، العدد 2، 2018/06/10. محمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1 –الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الحادي عشر، جوان 2017.

[5] محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 74 و75.

[6] أحمد حلمي جمعة، مؤيد راضي خنفر، عبد الناصر نور، أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 45.

ولهذا كان تقويم الحصص العينية محل اعتبار واهتمام كبير من المشرع حتى يطمئن على تقدير الحصص العينية تقديرا صحيحا[1]، فأخرجها من تنظيم الإرادة وأخضعها إلى قواعد آمرة تتصل بالنظام العام[2]، وسنقوم بتفصيل ذلك على النحو التالي:

1- التعيين القضائي لمندوب واحد للحصص أو أكثر

يعد مندوب الحصص الشخص الذي أوكل له المشرع مهمة التقدير النقدي لقيمة الحصص العينية في شركة المساهمة.

ويقصد بالتعيين القضائي لمندوبي الحصص في شركة المساهمة أن تسند مهمة اختيار الجهة التي تتولى عملية تقدير الحصص العينية في هذه الشركات إلى الجهاز القضائي، مما يخضع العملية إلى إجراءات معينة يلزم اتباعها.[3]

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 601 من القانون التجاري على ما يلي: "يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه"؛ ومن خلال هذا النص يتضح أنه لتقدير الحصص العينية ينبغي أن يقدم المؤسسين أو أحد منهم طلب إلى قاضي بالمجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه مقر الشركة بتعيين مندوب واحد للحصص أو أكثر، ويصدر القاضي بهذا الشأن قرار بتعيين مندوب واحد للحصص أو أكثر يسند له مهمة تقدير الحصص العينية.

ويمكن تفسير ضرورة تعيين مندوب الحصص في شركة المساهمة التي تلجأ علانية للادخار من قبل القضاء بكونها تتميز برأس مالها الضخم، الأمر الذي يستدعي ضرورة التأكد من مطابقة القيمة المسندة للحصص النقدية المساهم بها للواقع حتى لا يقع التحايل على الأحكام القانونية المحددة للمبلغ الأدنى لرأس المال، وإسناد تلك المهمة إلى مندوب حصص مستقل عن المؤسسين يمثل ضمانة أساسية في هذا الشأن، وفي هذا الإطار بالذات يأتي مسألة تعيين مندوب الحصص إلى جهة قضائية، وخاصة أن الأمر لا يتعلق هنا بحماية مصالح خاصة بل إن حسن سير هذا النوع من الشركات، وبالذات التي تلجأ علانية للادخار، يندرج في صميم النظام العام الاقتصادي بمفهومه الواسع.[4]

ويضمن التعيين القضائي حماية أنجع لحقوق الغير، ذلك أن مندوب الحصص المعين قضائيا يتمتع بدرجة من الثقة تجعله بمعزل عن الشكوك في ولائه للمؤسسين، مما يضفي مصداقية أكبر على التقدير الذي يسنده للمال المساهم به في الشركة لدى المكتتبين، الأمر الذي سينعكس ايجابا على سمعة

---

[1] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 434.

[2] محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 75.

[3] محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009، ص 45.

[4] المرجع نفسه، ص 46 وما يليها.

الشركة المراد تأسيسها، كما أن التعيين القضائي لمندوب الحصص يؤمن ضمانات حقيقية لحقوقهم اتجاه الشركة، لأن رأس المال في النهاية إنما يتشكل من مجموع الحصص النقدية والعينية.[1]

2- ضمانات التقدير العادل للحصص العينية

وقد رأى المشرع أن يحيط تقدير الحصص العينية بضمانات تمنع الغش والمبالغة في تقديرها.[2]

أ- خضوع مندوبي الحصص لأحكام التنافي

يراعى عند التعيين القضائي لمندوبي الحصص حالات التنافي وذلك لضمان التقدير العادل والسليم للحصص العينية، حيث يخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري، حيث لا يجوز أن يعين مندوبا للحصص في شركة المساهمة:

1- الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين و مجلس مراقبة الشركة.

2- القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (10/1) رأسمال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (10/1) رأسمال هذه الشركات.

3- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات على أجرة أو مرتبا، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

4- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

وألاحظ أن المشرع تبنى معيارين لتحديد حالات التنافي وهما معيار القرابة ومعيار التبعية المالية، فأجده مرة يعتمد على معيار القرابة (1) أو معيار التبعية المالية (4، 5) ومرة أخرى يعتمد على المعيارين معا(2،3)، وحكمة المشرع من تبني هذان المعيارين هي المحافظة على استقلالية مندوبي الحصص حتى يمارس مهامه بدون ضغوط لأواصر القرابة أو الحصول على أجرة أو أتعاب.

ب- مسؤولية مندوب الحصص على تقديره للحصص العينية

نصت الفقرة الثانية من المادة 601 من القانون التجاري على أن تقدير قيمة الحصص العينية يقع على مسؤولية مندوبي الحصص، ويعد ذلك ضمانة على جدية ودقة تقدير الحصص العينية، حيث يعاقب مندوب الحصص بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين لو منح غشا لحصة عينية قيمة أعلى من قيمتها الحقيقية.[3]

---

[1] محمد فال الحسن ولد أمين، مرجع سابق، ص 47.

[2] محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 76.

[3] المادة 807 من القانون التجاري.

ج- إيداع تقرير مندوب الحصص لدى المركز الوطني للسجل التجاري

يلزم مندوب الحصص بأن يعد تقريرا يتضمن وصفا شاملا للمال المساهم به ورأيا واضحا حول تقدير قيمة الحصص العينية مبينا الطرق التي استند عليها في التقدير[1]، ويودع ذلك التقرير لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع مشروع القانون الأساسي، كما يوضع هذا التقرير تحت تصرف المكتتبين في مقر الشركة للإطلاع عليه، وينبغي وضع هذا التقرير تحت تصرف المكتتبين قبل 8 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التأسيسية، حيث تفصل هذه الأخيرة في تقدير الحصص العينية[2].

ثانيا: الوفاء بالأسهم العينية عند تأسيس الشركة

نصت المادة 596 من القانون التجاري على أن: "... وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها."، وعليه لا يجوز إصدار أسهم عينية وتسليمها لأصحابها إلا بعد وفاء كامل قيمة الحصص التي تمثل هذه الأسهم.

ويفهم من ذلك أن الوفاء بالحصص العينية يجب أن يتم عند اكتمال التأسيس، على أبعد حد، وهذا ما يحصل بعد انعقاد الجمعية العامة التأسيسية وفصلها في تقدير هذه الحصص، على أنه يتعين على أصحاب الحصص العينية، قبل ذلك، أن يضعوا حصصهم في متناول مندوبي الحصص لتقدير قيمتها وفقا لما يقتضيه التأسيس، وعند انتهاء التأسيس، ينقل أصحاب الحصص العينية هذه الحصص إلى الشركة إما على سبيل التمليك أو الانتفاع، بحسب ما هو متفق عليه، ويتم ذلك بعقد يجرونه مع الشركة والتي أصبحت بعد اكتمال تأسيسها تتمتع بشخصية قانونية، وممثلة برئيس مجلس الإدارة أو بالمدير العام، من دون المؤسسين الذين ينتهي دورهم بانتهاء التأسيس.[3]

ويعتبر وفاء الحصص العينية عند التأسيس مرتبط بالنظام العام، فلا يجوز للمؤسسين ولا للجمعية العامة التأسيسية أو سواها إعفاء مقدم الحصة العينية من الوفاء الكلي بقيمتها عند تأسيس الشركة.[4]

والحكمة من وجوب وفاء كامل قيمة الأسهم العينية عند التأسيس هو حماية مصالح أصحاب الأسهم النقدية ودائني الشركة وحتى الشركة نفسها، بإعطائهم ضمانا، ولا يتحقق هذا الضمان إلا إذا وضعت الحصص العينية بكاملها بتصرف الشركة، ولو سمح للمكتتبين بالحصص العينية بألا يوفوا مقدماتهم عند تأسيس الشركة لنتج عن ذلك أثر سلبي يتمثل في عدم وضع هذه الحصص بصورة فعلية في متناول الشركة.[5]

---

[1] محمد فال حسن ولد أمين، مرجع سابق، ص 51 و52.

[2] الفقرة الثانية والثالثة من المادة 601 من القانون التجاري. الفقرة الثالثة من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[3] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 328.

[4] المرجع نفسه، ص 327 و328.

[5] المرجع نفسه، ص 326.

وزيادة على هذا فإن مشروع الشركة في غالب الأمر يحتاج عند بدءه إلى حصص عينية تكون منطلقا لبدء أعمال التأسيس، فالغالب يحتاج المشروع إلى عقارات ومصانع ومنشآت تكون قاعدة للمشروع، بالإضافة إلى نوع من السيولة النقدية ضمنها المشرع بحد أدنى يتمثل في الوفاء بربع قيمة الأسهم النقدية.[1]

والأصل في تقديم الحصة العينية للشركة أن تكون على وجه التمليك، أي بقصد نقل ملكيتها إلى الشركة، ومع ذلك فقد تقدم هذه الحصة ليكون للشركة عليها حق الانتفاع فحسب، أي بقصد تقرير انتفاع للشركة عليها مع بقاء رقبتها ملك لصاحبها، وتختلف الأحكام التي تخضع لها الحصة العينية بحسب الشكل الذي يتخذه تقديمها على الوجه الآتي[2]:

1- الحصة العينية على وجه التمليك:

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك فإنها تخرج نهائيا من ملك صاحبها لتسكن في ذمة الشركة وتصير جزء من الضمان العام المقرر لدائنيها، ومتى كانت الحصة مقدمة على سبيل الملكية تعين إنزال حكم القواعد العامة المتعلقة بالبيع عليها ولاسيما تلك الخاصة بإجراءات نقل الملكية وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية.[3]

ومن ثم، إذا كانت الحصة عقارا وجب القيد في السجل العقاري لانتقال الملكية إلى الشركة، وإذا كانت منقولا معينا بالذات فيكفي مجرد الاتفاق، وإذا كانت منقولا معينا بنوعه فلا بد من الافراز والتعيين، وإذا كانت محلا تجاريا لزم القيد في السجل التجاري، وإذا كانت براءة اختراع أو علامة تجارية تحتم اتخاذ الاجراءات المتعلقة بنقل ملكية هذه الأموال.[4]

وتطبيق حكم القواعد العامة المتعلقة بالبيع على تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك لا يمكن اعتباره بيع حقيقي وإنما هو شبيه بالبيع؛ ذلك لأن الشريك مقدم الحصة لا يحصل في المقابل على ثمن تدفعه الشركة بل مجرد أمل الحصول على جزء من الأرباح حال تحققها وجزء من موجوداتها عند انقضائها وتصفيتها، هذا فضلا عن أنه لا يتمتع بامتياز البائع فيما يتعلق بالمبالغ المستحقة له عند الشركة، وعند انقضاء الشركة وتصفيتها لا تعود الحصة التي قدمت على سبيل التمليك إلى ملك صاحبها، وإنما يوزع ثمنها، بعد إعطاء كل ذي حق من دائني الشركة حقه، على الشركاء جميعا.[5]

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 52.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 34.

[3] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 21.

[4] المرجع نفسه.

[5] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 36. أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 22.

2- الحصة العينية على وجه الانتفاع:

إذا قدمت الحصة على سبيل الانتفاع فإنها لا تخرج عن ملك صاحبها، مع التزامه بوضعها تحت تصرف الشركة بغرض الانتفاع بها مدة بقاء الشركة، ورغم ذلك لا يعتبر إيجارا لافتقاره عنصر بدل الايجار، إلا أنه يشبه الايجار ومن ثم يطبق عليها أحكامه.[1]

وبناء على ذلك، إذا هلكت الحصة بسبب لا دخل لإرادة الشركة فيه فإن هلاكها يكون على الشريك؛ لأن الأصل أن الشيء يهلك على مالكه[2]، ويتعين على الشريك في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى وإلا أقصى عن الشركة، وإذا كان هلاك الحصة جزئيا أو صارت الحصة في حالة لا تصلح معها للانتفاع أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، جاز للشركة أن تطلب من الشريك إعادة الحصة إلى الحالة التي كانت عليها فإن امتنع عن التنفيذ جاز للشركة أن تقوم به على نفقته أو تطلب الفسخ وتلزم الشريك بالخروج من الشركة[3].

كذلك اعمالا لقواعد الايجار يضمن الشريك استمرار انتفاع الشركة بالحصة[4]، هذا فضلا عن ضمان التعرض المادي أو القانوني الصادر منه أو من الغير، كما يضمن أيضا جميع ما يوجد بالحصة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا[5].

ولما كانت الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع تبقى في ملك صاحبها فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها؛ لأنها لا تسكن ذمة مدينهم، وبالتالي لا تدخل في الضمان العام المقرر لهم على أمواله، وعليه للشريك الحق في استرداد الحصة عند انتهاء مدة الانتفاع أو عند تصفية الشركة.[6]

المطلب الرابع: اجتماع الجمعية العامة التأسيسية

وتضم هذه الجمعية كافة المكتتبين في الأسهم النقدية والمؤسسين، وتجتمع مرة واحدة في حياة الشركة لتعلن تأسيسها بصفة نهائية، ويناط بها مراقبة عملية التأسيس والموافقة على تقدير الحصص العينية واختيار أعضاء الإدارة الأولين ومندوبي الحسابات والمصادقة على القانون الأساسي.[7]

وللتفصيل في الموضوع أقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، أتطرق في الفرع الأول إلى استدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، وفي الفرع الثاني إلى شروط صحة اجتماع هذه الأخيرة، وفي الفرع الثالث إلى الصلاحيات المنوطة بهذه الجمعية.

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 36.

[2] عماد الدين الشربيني، نجيب محمد بكير، القطاع العام والشركات التجارية، 1973، ص 171.

[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 36.

[4] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 22.

[5] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 36.

[6] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 22 و23.

[7] هلالة نادية، النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014/2013، ص 10.

الفرع الأول: استدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية

بعد أن يقوم المؤسسين بالتصريح بالاكتتاب والدفعات، عليهم أن يقوموا باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية في المكان المشار إليه في إعلان الاكتتاب وذلك قبل ثمانية (8) أيام على الأقل قبل تاريخ انعقاد الجمعية.[1]

ويحتوي الاستدعاء على اسم الشركة، وشكلها، وعنوان مقرها، ومبلغ رأسمالها ويوم الجمعية وساعتها ومكانها وجدول أعمالها.[2]

وقد أقر جانب من الفقه الفرنسي أن جدول أعمال الجمعية يشكل عنصرا أساسيا في الاستدعاء، ذلك أنه يحدد بصورة دقيقة النقاط التي من خلالها سوف تتداول الجمعية العامة، حيث تلتزم هذه الأخيرة بالبت في جميع النقاط المدونة في جدول الأعمال الجمعية والتي يجب أن تكون من صلاحياتها، وكمبدأ عام لا يمكن للجمعية العامة أن تتداول في الأمور الغير المدرجة أو الغير المبينة في جدول أعمال الجمعية، حيث أنه يمنع تعديل جدول أعمال الجمعية العامة المبين في الاستدعاء وهو ما أقره القضاء الفرنسي.[3]

ويتم نشر هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لاستلام الاعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية (08) أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.[4]

وألاحظ أن المشرع لم يحدد موعد اجتماع الجمعية العامة التأسيسية، ومن خلال تحليل نص المادتين 600 و604 من القانون التجاري أجد أن اجتماع الجمعية العامة التأسيسية يتم بعد قيام المؤسسين بالتصريح بالاكتتاب والدفعات التي تتم بواسطة عقد موثق وقبل انتهاء مدة 6 أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالسجل التجاري.

الفرع الثاني: شروط صحة اجتماع الجمعية العامة التأسيسية

نصت المادة 602 في فقرتها الثانية على ما يلي: "وتتداول الجمعية التأسيسية حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية المقررة في الجمعيات غير العادية"، ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه الجمعية العامة التأسيسية في مرحلة تأسيس الشركة تسري عليها أحكام الجمعية العامة غير العادية المتعلقة المتعلقة بالنصاب القانوني اللازم في الحضور والأغلبية في التصويت التي نصت عليها المادة 674 في فقرتها الثانية والثالثة، والتي سنبينها على التوالي.

---

[1] المادة 600 من القانون التجاري. الفقرة الأولى والثالثة من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[2] الفقرة الثانية من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[3] شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، القطب الجامعي بلقايد، كلية الحقوق، وهران، الجزائر، 2011-2011، ص 12 و13.

[4] الفقرة الثالثة من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

وبالرجوع إلى شروط اكتمال النصاب المقررة في الجمعيات غير العادية والتي نصت عليها المادة 674 في فقرتها الثانية أجد أنه لا يصح تداول الجمعية العامة التأسيسية إلا إذا كان عدد المكتتبين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، فإذا لم يتوافر في الاجتماع هذا النصاب وجب توجيه دعوة ثانية مع تخفيض النصاب إلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت، فإذا لم يكتمل النصاب في الدعوة الثانية، جاز تأجيل اجتماع الجمعية إلى شهرين على الأكثر يحسب من يوم استدعائها للاجتماع الثاني مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع.

ولعل سبب تخفيض النصاب من النصف إلى الربع تبدو في معاقبة المكتتبين المهملين لمصالحهم، وحثهم على المشاركة الفعلية واتخاذ القرارات التي تمس بمصالحهم من جهة وبالاقتصاد الوطني من جهة أخرى، وبالتالي عليهم ألا يتقاعسوا في حضور الاجتماع حتى يكونوا على بينة من أمر الشركة وما يتخذ في اجتماعها الأول من قرارات، وبالتالي المحافظة على مصالحهم في مراقبة تأسيس الشركة وتحقيق التعاون الايجابي في خلق هذا الكيان القانوني[1]، وفي الواقع قلما يتخلف المؤسسون عن حضور الجمعية التأسيسية، وعادة ما يملكون نصف الأسهم المكتتب بها، ولهذا غالبا ما يصح الاجتماع بهم ولو لم يحضر سواهم من المكتتبين.[2]

وبالرجوع إلى شروط الأغلبية المقررة في الجمعيات غير العادية والتي نصت عليها المادة 674 في فقرتها الثالثة أجد أن الجمعية العامة التأسيسية تبث فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع، غير أن شرط الأغلبية يرد عليه استثناءين، الأول عندما تصوت الجمعية العامة على تخفيض تقدير الحصص العينية حيث يتم هذا التخفيض بإجماع المكتتبين، أما الاستثناء الثاني فيتعلق بتعديل القانون الأساسي، والذي يتطلب تعديله إجماع آراء جميع المكتتبين.[3]

الفرع الثالث: صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية

منح المشرع للجمعية العامة عدة صلاحيات تؤدي إلى بعث الشركة إلى الوجود، ويعد الفصل في تقدير الحصص العينية من أهم صلاحيات هذه الجمعية، حيث يجب عليها مباشرة هذا الفصل في التقدير، واتخاذ القرار بشأنه، وذلك من أجل تحديد مركز مقدمي الحصة العينية وتثبيت صفتهم كمساهمين، على اعتبار أن المساهمين العينيين سيشتركون مع المساهمين النقديين، فيما بعد في مناقشة المسائل الأخرى الداخلة في صلاحيات الجمعية التأسيسية[4]، من جهة، وتعلق الفصل في تقدير الحصص العينية من قبل الجمعية التأسيسية وموافقة صاحب الحصة عليه بالاستمرار في تأسيس الشركة من عدمه، ومن جهة أخرى، وهذا ما أوجبته الفقرة الثالثة من المادة 601 من القانون التجاري.

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 55 و56.

[2] المرجع نفسه، ص 55.

[3] الفقرة الثالثة من المادة 601 والفقرة الثانية من المادة 600 من القانون التجاري.

[4] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 361 و362.

وتفصل الجمعية العامة التأسيسية في تقدير الحصص العينية بناء على تقرير مندوب الحصص، وذلك إما بالموافقة عليه من قبل أغلبية المكتتبين على أن يستبعد المكتتبين بالأسهم العينية من التصويت على القرار المتعلق بالموافقة على الحصة العينية ولو كانوا يملكون أسهم نقدية أيضا أو وكلاء عن المكتتبين بأسهم نقدية[1]؛ ومرد ذلك تعلق الأمر بمصلحة خاصة بهم فلا يجوز لهم بالتالي التصويت على القرار المتعلق بهذه المصلحة[2].

واستبعادهم من التصويت، حتى ولو كانوا يملكون أسهم نقدية، مرده تفادي اكتتابهم في الأسهم النقدية بقصد التوصل إلى التصويت على تقدير الحصص العينية.[3]

وأخيرا فإن استبعادهم من التصويت، بصفتهم وكلاء عن أصحاب الأسهم النقدية، مرده الخوف من استغلال هذه الوكالة، بعلم الموكل أو بغير علمه، للتصويت لصالحهم الخاص.[4]

وإما تفصل الجمعية في تقدير الحصص العينية بتخفيض هذه الحصص وذلك بإجماع المكتتبين ماعدا مقدم الحصة العينية ولا يعتد بهذا التخفيض إلا بالموافقة الصريحة من مقدم الحصة العينية المعنية بالتخفيض، وفي حالة عدم الموافقة، سواء على التخفيض أو على الموافقة على تقرير مندوب الحصص، تعد الشركة غير مؤسسة.[5]

ومنح المشرع للجمعية العامة التأسيسية صلاحية التثبت من أن رأسمال شركة المساهمة محل التأسيس قد أكتتب به بالكامل، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع قد تم الوفاء به من قبل المكتتبين[6]، ويتم اثبات الاكتتاب في الأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب السابق دراستها[7]، ويتم إثبات المبالغ المدفوعة عن طريق العقد الذي يحرره الموثق، بناء على تصريح المؤسسين وبطاقات الاكتتاب، حيث يؤكد الموثق في مضمون العقد أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة[8].

---

[1] هذا ما أستنبطه من الفقرة الثانية والثالثة من المادة 603 من القانون التجاري. علي البارودي، مرجع سابق، ص 288.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 223.

[3] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 297.

[4] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 223 و224.

[5] الفقرة الثانية والثالثة من المادة 601 من القانون التجاري.

[6] المادة 600 في فقرتها الثانية من القانون التجاري.

[7] المادة 597 من القانون التجاري.

[8] المادة 599 من القانون التجاري. كما يثبت ذلك من شهادة فتح حساب بنكي باسم الشركة، ج. ريبير، ر. روبلو، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد الثاني، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2011، ص 410.

كما يدخل ضمن صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية تعيين القائمين بالإدارة الأولين[1] أو أعضاء مجلس المراقبة وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات، ويثبت محضر جلسة الجمعية قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات وظائفهم[2]، غير أن هذه الأجهزة لا تتولى وظائفها فعليا إلا عندما تكون الشركة قد اكتسبت الشخصية المعنوية بالقيد في السجل التجاري، كما يتم انتخاب رئيس مجلس الادارة أو رئيس مجلس المراقبة[3] ويمكن تعيين مدير عام[4] الذي يكلف عادة بالقيام بإجراءات النشر القانوني والقيد في السجل التجاري[5].

وتجدر الإشارة أن تعيين القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ليس مفروض على الجمعية العامة التأسيسية، حيث يمكن أن يتم انتخابهم من طرف جمعية عامة عادية.[6]

ويجب على القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات التحقق من أن عملية التأسيس قد تمت في إطارها القانوني وإلا لحقتهم المسؤولية التضامنية عن ذلك.[7]

كما يدخل ضمن صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية المصادقة على القانون الأساسي، حيث يظل مشروع القانون الأساسي مجرد مشروع ولا يصبح نهائيا حتى توافق عليه الجمعية العامة التأسيسية[8]، ولا يجوز للجمعية ادخال تعديلات عليه إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين[9]؛ وذلك من أجل حماية كل المكتتبين الذين قاموا بالاكتتاب على أساس مشروع القانون الأساسي للشركة.

وتحرر الجمعية العامة التأسيسية محضر تدون فيه نصاب الحضور وخلاصة وافية للمناقشات وما يتخذ من قرارات وعدد الأصوات الموافقة وغير الموافقة بالنسبة لكل قرار على حدى وكذلك كل ما يطلبه الحاضرون إثباته في المحضر كما تسجل أسماء الحضور من المكتتبين وأصحاب الحصص[10] في ورقة الحضور يثبت فيها حضورهم وتوقع من طرفهم سواء حضروا أصالة أم بالوكالة[11].

---

[1] شنعة أمينة، تعيين القائمين بالإدارة الأولين في شركة المساهمة في القانون الجزائري –دراسة مقارنة– (مع التشريع الفرنسي)، مجلة جيل الدراسات القانونية، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العدد 2، أكتوبر 2016، ص 121 وما يليها.

[2] الفقرة الثانية من المادة 600 من القانون التجاري.

[3] المادتان 635 و666 من القانون التجاري.

[4] المادة 639 من القانون التجاري.

[5] ج. ريبير، ر. روبلو، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، مرجع سابق، ص 412.

[6] هذا ما أستخلصه من المادتين 611 و662 من القانون التجاري.

[7] المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري. أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 82. حمدي محمود بارود، سلطات مجلس إدارة شركة المساهمة والقيود الواردة عليها (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الخامس و العشرون، 2011، ص 291.

[8] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 178.

[9] الفقرة الثانية من المادة 600 من القانون التجاري.

[10] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 438 و439.

[11] المادة 681 من القانون التجاري.

المطلب الخامس: سحب رأس المال بعد الإشهار القانوني وقيد الشركة

لا يتم سحب رأسمال الشركة إلا بعد قيدها في السجل التجاري، ولا يتم هذا القيد إلا بعد القيام بالإشهار القانوني، غير أنه قد لا يتم سحب رأسمال الشركة وبالتالي يمكن للمساهمين المطالبة باسترداد مبالغ الاكتتاب النقدية، وعليه نتطرق إلى هذه النقاط في أربع فروع، حيث أتناول في الفرع الأول الإشهار القانوني، وفي الفرع الثاني القيد في السجل التجاري، وفي الفرع الثالث سحب رأسمال شركة المساهمة، وفي الفرع الرابع استرداد مبالغ الاكتتاب النقدية.

الفرع الأول: الإشهار القانوني

أوجبت المادة 11 في فقرتها الأولى من القانون رقم 04-08 المذكور أعلاه، على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

ويتم الاشهار القانوني في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت مسؤولية الشركة وعلى نفقتها، ويسري الإشهار القانوني بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ النشر.[1]

وتتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات التي تتعلق بالعقد التأسيسي والتعديلات اللاحقة به، والتي تتعلق أيضا بصلاحيات أجهزة التسيير، وتشمل صلاحيات أجهزة الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها، وكذا جميع الاعتراضات المرتبطة بها، وذلك بهدف إطلاع الغير عليها.[2]

ويجب أن يذكر اسم الشركة على جميع أوراقها المطبوعة والمخطوطة مع الإشارة إلى أنها شركة مساهمة ومع تعيين مبلغ رأس مالها والقسم الذي دفع منه.[3]

وتعاقب الشركة على عدم الإشهار القانوني بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج، ويتعين على المركز التجاري في هذه الحالة إعلام المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة.[4]

الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري

بعد القيام بالإشهار القانوني اللازم، يجب قيد الشركة في السجل التجاري.

ويتم قيد شركة المساهمة في السجل التجاري، على أساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، مرفقا بالوثائق الآتية:[5]

---

[1] المادة 13 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم.

[2] المادة 12 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم. المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 أفريل 2016 يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 4 ماي 2016.

[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 226.

[4] المادة 35 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم.

[5] المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

– نسخة (1) من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة أو نسخة من النص التأسيسي للشركة عندما يتعلق الأمر بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

– نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

– إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

– وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي المعمول به، ووصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري كما هو محدد في التنظيم المعمول به.[1]

– الرخصة أو الاعتماد المؤقت اللذان تسلمهما الإدارة المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاطات أو مهن مقننة.[2]

ويترتب على القيد في السجل التجاري عدة آثار أهمها الحصول على مستخرج السجل التجاري، حيث يعد المستخرج سند رسمي يؤهل كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بكامل أهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير[3]، وتمتع بالشخصية المعنوية[4]، وبالتالي تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الانسان[5] وتتحمل التزامات، كما تتمتع بصفة التاجر[6]، وتمتد هذه الصفة إلى أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركة[7].

ويقوم المركز الوطني للسجل التجاري بإرسال المعلومات المتعلقة بعملية قيد السجل التجاري وتعديله وشطبه إلى المديرية العامة للضرائب، والمديرية العامة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء، والمديرية العامة للديوان الوطني للإحصائيات، وإلى الإدارات والمؤسسات والهيئات.[8]

ويعاقب على عدم القيد في السجل التجاري بالغلق إلى غاية تسوية الوضعية، وزيادة على ذلك يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10.000 دج إلى 100.000 دج[9].

---

[1] المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

[2] المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

[3] المادة 2/2 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم.

[4] الفقرة الأولى من المادة 549 من القانون التجاري. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 184.

[5] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 64.

[6] المادة 21 من القانون التجاري.

[7] المادة 31 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، عدلت وتممت هذه المادة بموجب المادة 3 من الأمر 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 90-22، الجريدة الرسمية عدد 3 الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.

[8] المادة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-197 المؤرخ في 31 ماي 2006 يحدد شروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 4 جوان 2006.

[9] المادة 31 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: سحب رأسمال الشركة

قبل أن يتم القيد في السجل التجاري لا يجوز لوكيل الشركة سحب الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية[1]، والحكمة من منع سحب المبالغ المدفوعة لحساب الشركة قبل التسجيل هو رغبة المشرع في تأمين حق المكتتبين ومنع المؤسسين من تبديد هذه الأموال[2]، ومتى تم قيد الشركة في السجل التجاري يحق لوكيلها سحب هذه الأموال وتبدأ الشركة في مزاولة نشاطها.

الفرع الرابع: استرداد مبالغ الاكتتاب النقدية

في حالة عدم تأسيس الشركة يجوز للمكتتبين استرداد مبالغ الاكتتاب النقدية عندما لا يتم ذلك في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي في السجل التجاري، أما إذا تم تأسيسها فلا يجوز لهم سحب المبالغ المودعة.

وعلى كل حال تتمثل حالات استرداد مبالغ الاكتتابات النقدية من طرف المكتتبين في:

1- إذا مضت المدة المقررة للاكتتاب دون أن تتم تغطية الاكتتاب بالكامل[3] في رأس المال، وفي هذه الحالة لا يجوز المضي في إنشاء الشركة ويكون لكل مكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به[4].

2- إذا اتفق جميع المؤسسين على العدول عن تأسيس الشركة وقدموا إلى المصرف إقرارا منهم بذلك مصادقا على التوقيعات فيه.[5]

3- عند عدم الموافقة الصريحة من طرف صاحب الحصة العينية على قرار الجمعية العامة التأسيسية بتخفيض حصته، حيث تعد الشركة غير مؤسسة.[6]

4- إذا لم تؤسس الشركة خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، وطلب مكتتب واحد أو أكثر أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.[7]

---

[1] المادة 604 من القانون التجاري.

[2] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 249.

[3] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 304.

[4] خالد موسى أحمد، شركات الأشخاص والأموال في ضوء التشريع والفقه وأحدث أحكام محكمة النقض حتى عام 2002 وصيغ الدعاوى والعقود الخاصة بهذه الشركات، حسن حيدر لنشر الكتب القانونية، 2002، ص 186.

[5] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 175.

[6] المادة 4/601 من القانون التجاري.

[7] المادة 2/604 من القانون التجاري.

المبحث الثالث

جمع رأسمال الشركة دون اللجوء العلني للادخار

قد لا تقوم الحاجة بالمؤسسين في سبيل جمع رأسمال شركة المساهمة إلى اللجوء العلني للادخار، ويقتصر جمع رأس المال على اكتتاب المؤسسين أنفسهم في كل رأسمال الشركة في دائرة مغلقة[1]، ولذلك فإن التأسيس دون اللجوء العلني للادخار لا يمثل خطورة على الادخار الوطني لمجموع صغار المدخرين حيث لا يستعين بمدخرات هؤلاء لتكوين رأس مالها، وإنما تعتمد في ذلك على عدد محدود من المؤسسين تكون لهم القدرة المالية والخبرة ما يمكنهم من جمع رأسمال الشركة دون حاجة إلى تدخل كبير من المشرع وأخضعها إلى إجراءات مبسطة[2]، حيث خفض الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة التي لا تلجأ علانية للادخار إلى مليون دينار على الأقل[3].

وقد نص القانون التجاري على الإجراءات الواجبة الاتباع من طرف مؤسسي شركة المساهمة، وخص المواد من 605 إلى 609 من نفس القانون لبيان إجراءات التأسيس بدون اللجوء العلني للادخار[4] أو ما يسمى أيضا بالتأسيس الفوري أو التأسيس المغلق.

وتتدرج فيه أحكام تتباين بين الاستغناء والتماثل والتفرد عن جمع رأسمال الشركة باللجوء العلني للادخار، وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تتمثل في:

المطلب الأول: الاستغناء عن بعض الأحكام الواردة في جمع رأس المال باللجوء العلني للادخار.

المطلب الثاني: الأحكام المماثلة مع جمع رأس المال باللجوء العلني للادخار.

المطلب الثالث: الأحكام التي ينفرد بها جمع رأس المال بدون اللجوء العلني للادخار.

المطلب الأول: الاستغناء عن بعض الأحكام الواردة في جمع رأس المال باللجوء العلني للادخار

لما كان جمع رأس المال بدون اللجوء العلني للادخار لا يتم عن طريق طرح الأسهم أو جزء منها للجمهور فإن الكثير من الاجراءات التي قررها القانون بشأن جمع رأس المال باللجوء العلني للادخار لا أجدها في جمع رأسمال الشركة دون اللجوء العلني للادخار[5]؛ ولذلك لا يشترط في جمع رأس المال بدون اللجوء العلني للادخار أن يتم إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري ولا نشر اعلان الاكتتاب ولا اثبات الاكتتابات النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب ولا انعقاد الجمعية العامة التأسيسية[6].

---

[1] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، مرجع سابق، ص 93.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 443 و444.

[3] المادة 1/594 من القانون التجاري.

[4] حسين تونسي، مرجع سابق، ص 103.

[5] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 310.

[6] المادة 605 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: الأحكام المماثلة مع جمع رأس المال باللجوء العلني للادخار

هناك أحكام تتماثل فيها بين جمع رأس المال بدون اللجوء العلني للادخار وجمعه باللجوء العلني للادخار، وسأكتفي، بذكر هذه الأحكام التي تم تفصيلها سابقا.

حيث يتم الاكتتاب بين المؤسسين فقط ويخضع هذا الاكتتاب لنفس الشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب؛ أي أن يكتتب في كامل رأس المال، وأن يكون الاكتتاب باتا و ناجزا وجديا.[1]

كما أن الأسهم النقدية تكون مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع، ويتم وفاء الزيادة في مدة معينة، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة حين اصدارها.[2]

كذلك تطبق نفس أحكام جمع رأسمال الشركة باللجوء العلني للادخار المتعلقة بالإيداع، حيث تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المؤسسين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مؤسس، لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا[3]، وتثبت الدفعات بمقتضى تصريح مساهم أو أكثر في عقد يحرره موثق، وعلى هذا الأخير أن يؤكد بناء على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم، في مضمون العقد الذي يحرره، أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق المبالغ المودعة لديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا[4].

كذلك تطبق نفس الأحكام القانونية المتعلقة بالشهر القانوني والقيد في السجل التجاري وسحب الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية، والتي سبق بيانها.[5]

المطلب الثالث: الأحكام التي ينفرد بها جمع رأس المال بدون اللجوء العلني للادخار

تتمثل هذه الأحكام في تقدير الحصص العينية والمنافع الخاصة، والتوقيع على القانون الأساسي، وتعيين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية.

ويتم تقدير الحصص العينية من قبل مندوب الحصص المعين عن طريق القضاء بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويعد مندوب الحصص تقرير بهذا التقدير تحت مسؤولية يلحق بالقانون الأساسي للشركة[6]، ويوضع هذا التقرير تحت تصرف المساهمين المستقبليين في عنوان مقر الشركة ويمكنهم الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي[7].

---

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 278.

[2] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 70 و 71.

[3] المرجع نفسه، ص 71.

[4] المادة 606 من القانون التجاري.

[5] المادة 605 من القانون التجاري.

[6] المادة 1/607 من القانون التجاري.

[7] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

ويمكن اشتراط امتيازات خاصة للمؤسسين أو أحدهم في حالة جمع رأسمال الشركة دون اللجوء العلني للادخار، ولا يمكن اشتراط هذه الامتيازات الخاصة في حالة جمع رأسمال الشركة باللجوء العلني للادخار؛ حيث لم ينص عليها القانون.

ويخضع تقدير اشتراط امتيازات خاصة لنفس الإجراء الذي تخضع له تقدير الحصص العينية[1]، والامتيازات الخاصة هي الحقوق الاستثنائية التي يقررها القانون الأساسي للمؤسسين في نظير خدماتهم كإعطائهم أسهم امتياز، أو منحهم مبالغ إجمالية أو مرتبات خاصة ببدلات حضور أو نسبا في الأرباح، ولكن تقرير هذه الحقوق يكون صحيحا إذا وقع بشكل مجرد وليس لمصلحة أشخاص معينين بذواتهم.[2]

وإن تحرير القانون الأساسي يكون مسبوقا بإعداد مشروعه، ولم ينص القانون على إيداع هذا المشروع لدى المركز الوطني للسجل التجاري إلا بالنسبة لجمع رأسمال الشركة باللجوء العلني للادخار، أين يكون إعداد المشروع خاص بالمؤسسين ويقدم للمكتتبين للتصديق عليه في جمعية عامة تأسيسية.[3]

أما في حالة جمع رأس المال بدون اللجوء العلني للادخار لا يستلزم ايداع مشروع القانون الأساسي وإنما يحرر القانون الأساسي ويكون جميع المؤسسين على إطلاع عليه حيث يقتصر الاكتتاب عليهم.

ويشترط القانون أن يوقع كل المساهمين على القانون الأساسي، ويتم التوقيع إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص[4]، واشتراط الوكالة الخاصة أمر ضروري لما يرتبه التوقيع من آثار تتمثل أساسا في الموافقة على دستور مشروع مالي ضخم بحجم شركة المساهمة؛ ولهذا فالوكالة العامة لا تكفي بل تستوجب وكالة خاصة تكون في شكل مكتوب، ويفوض فيها بالتوقيع على القانون الأساسي للشركة فقط.[5]

ويتم التوقيع على القانون الأساسي بعد التصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع تقرير تقدير الحصص العينية واشتراط امتيازات خاصة تحت تصرف المساهمين.[6]

ويشترط القانون أن يتم تعيين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات في القوانين الأساسية وهذا ما تضمنته المادة 609 من القانون التجاري.

وما يمكن الاشارة إليه أن تعيين هذه الهيئات يكون نهائيا في القانون الأساسي بينما في حالة جمع رأسمال الشركة باللجوء العلني للادخار يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية، ولا يكون هذا التعيين نهائي إلا بعد قبولهم بوظائفهم.

---

[1] المادة 2/607 من القانون التجاري.

[2] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 245.

[3] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 72.

[4] المادة 608 من القانون التجاري.

[5] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 75.

[6] المادة 608 من القانون التجاري.

الفصل الثاني

جزاء مخالفة أحكام جمع رأسمال الشركة

يترتب على مخالفة أحكام جمع رأسمال شركة المساهمة بطلان الشركة، فضلا عن تقرير المسؤولية المدنية والجنائية لمرتكب المخالفة.[1]

وعليه أقسم هذا الفصل في ثلاث مباحث، على النحو التالي:

المبحث الأول: البطلان.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية.

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية.

[1] أسامة كامل، عبد الغنى حامد، مرجع سابق، ص 83.

المبحث الأول

البطلان

نصت المادة 733 من القانون التجاري على أن بطلان الشركة لا يحصل إلا بنص صريح من هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود؛ أي القانون المدني، فالبطلان لا يحصل إلا من مخالفة نص ملزم في القانون التجاري أو من القوانين التي تسري على العقود.

وقد نصت المادة 1/103 من القانون المدني أنه في حالة بطلان العقد أو ابطاله يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل، غير أن المادة 742 من القانون التجاري نصت على أنه لا يجوز للشركة أو الشركاء الاحتجاج بالبطلان اتجاه الغير حسن النية.

وحيث أن القواعد العامة التي تحكم آثار بطلان العقود وإعادة الحال إلى ما كانت عليه بين المتعاقدين قبل التعاقد غير ملائمة في حالة بطلان عقد الشركة الذي لا يعود، منذ بدء الشركة المفترض نشاطها، منظما لعلاقات الشركاء فيما بينهم وحسب، بل تتعلق به مصالح الغير الذين ينظمون علاقاتهم مع الشركة بناء على وجودها الظاهر ووفقا لنوعها القانوني المعلن، وعليه أوجد القضاء الفرنسي نظرية الشركة الفعلية والتي تبنتها قوانين ومحاكم وطنية في دول أخرى أيضا، وتم اللجوء أصلا إلى هذه النظرية كوسيلة لمعالجة الآثار الناجمة عن بطلان عقد الشركة.[1]

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نفصلها على النحو التالي:

المطلب الأول: البطلان المترتب وفقا للقواعد العامة.

المطلب الثاني: البطلان المترتب وفقا لقواعد القانون التجاري.

المطلب الثالث: آثار البطلان ونظرية الشركة الفعلية.

[1] حلو عبد الرحمان أبو حلو، محمد حسين بشايره، مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها: دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 3، 2007، ص 49.

المطلب الأول: البطلان المترتب وفقا للقواعد العامة

إذا وقع اخلال في أحد الأركان الموضوعية لعقد الشركة أو أحد الشروط الشكلية اللازمة لصحته ترتب على ذلك بطلان هذا العقد طبقا للقواعد العامة، وتقتضي القواعد العامة بأن البطلان إما نسبيا أو مطلقا وهذا الاختلاف يكون حسب سبب البطلان ذاته.[1]

الفرع الأول: البطلان النسبي

ويكون هذا البطلان بسبب عيوب الرضا[2]؛ فإذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب، كالغلط أو التدليس أو الاكراه أو كان فاقد الأهلية في وقت تكوين الشركة، وقع العقد باطلا، والبطلان هنا من النوع النسبي فلا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها[3]، ويزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية من قبل الشريك صاحب هذا الحق[4].

ويسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد.[5]

ولكن هل يترتب على الحكم بالبطلان انهيار عقد شركة المساهمة تماما أم يقتصر أثر البطلان على الشريك الذي طلبه وقضى له به؟

إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة(أو بالشركة ذات المسؤولية المحدودة)، فلا تبطل الشركة برمتها نظرا لعدم قيامها على الاعتبار الشخصي، وذلك في حالة عيب الرضاء أو فقد الأهلية بالنسبة لأحد الشركاء المؤسسين، وتظل الشركة قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين، ويسترد الشريك الذي قضى له بالبطلان قيمة الحصة أو الأسهم التي أكتتب بها وتعرض من جديد على الاكتتاب أو البيع إذا قضى بالبطلان بعد تكوين الشركة ومباشرة عملها[6]، أما إذا شمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين فتبطل الشركة وذلك ما قضت به المادة 733 من القانون التجاري.

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 78 و79.

[2] المرجع نفسه، ص 79.

[3] المادة 99 من القانون المدني. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 78.

[4] المادة 100 من القانون المدني.

[5] المادة 101 من القانون المدني.

[6] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 79.

الفرع الثاني: البطلان المطلق

ويكون بطلان عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا إذا كان موضوعه غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة[1] أو كان سببه مخالف للنظام العام والآداب العامة[2]، أو كان عقد الشركة غير مكتوب[3] أو إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها[4].

ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان المطلق، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمرور خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد.[5]

غير أن المادة 733 من القانون التجاري أقرت أنه لا يحصل بطلان شركة المساهمة إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها وهو الشرط المحضور المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني.

المطلب الثاني: البطلان المترتب وفقا لقواعد القانون التجاري

تكون شركة المساهمة باطلة إذا تبين أن تأسيسها قد تم خلافا للشروط المقررة في القانون.[6]

والمخالفات التي يمكن أن ينشأ عنها البطلان، هي تلك المتعلقة بشروط التأسيس وإجراءاته، وعلى الأخص القواعد المتعلقة بالحد الأدنى لعدد المؤسسين، والكتابة الرسمية سواء لمشروع القانون الأساسي، في حالة اللجوء العلني للادخار، أو للقانون الأساسي، في الحالة المخالفة، لدى موثق وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، والحد الأدنى لرأسمال الشركة، وتحديد القيمة الاسمية للسهم، والاكتتاب بكامل رأس المال، والوفاء بربع القيمة الاسمية للأسهم النقدية عند الاكتتاب والوفاء الكلي للأسهم العينية، وإيداع المبالغ المدفوعة من المكتتبين لدى موثق أو لدى بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، واجتماع الجمعية العامة التأسيسية وإصدار قراراتها بالنصاب والأغلبية المقررين في القانون، وبانتهاء التأسيس قبل انقضاء ستة أشهر على إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري.[7]

كذلك تبطل الشركة بناء على مخالفة قواعد النشر، حيث نصت المادة 548 من القانون التجاري على وجوب إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

والبطلان الناتج عن مخالفة القواعد الخاصة بتأسيس الشركة عامة وشركة المساهمة خاصة له من الخصوصيات ما يجعله يتميز عن البطلان وفق القواعد العامة السابق بيانها، وهو ما سنبينه.[8]

---

[1] المادة 93 من القانون المدني.

[2] المادة 97 من القانون المدني.

[3] المادة 418 من القانون المدني.

[4] المادة 1/426 من القانون المدني.

[5] المادة 102 من القانون المدني.

[6] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 400.

[7] المرجع نفسه.

[8] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 87.

الفرع الأول: طبيعة البطلان

تباينت آراء الفقهاء في تحديد طبيعة البطلان الناشئ عن مخالفة قواعد التأسيس، فذهب بعضهم إلى اعتباره بطلانا مطلقا، لأنه يتعلق بالنظام العام؛ وذلك لأن قواعد التأسيس لا تهدف فقط إلى حماية المساهمين، بل أيضا، إلى حماية الادخار والائتمان العام، الذي قد يتزعزع بتأسيس شركات على خلاف ما يفرضه القانون، وهو بطلان عام يجوز لكل ذي مصلحة الادلاء به.[1]

واعتبر البعض الآخر وهو يضم معظم الفقه والقضاء، أن البطلان الناتج عن مخالفة قواعد التأسيس، هو بطلان من نوع خاص أقره القانون في قضايا الشركات، يجمع بين أوصاف البطلان المطلق والبطلان النسبي؛ فهو كالبطلان المطلق يجوز الادلاء به من كل ذي مصلحة، ولا يصح التنازل عن حق الادعاء أو الدفع المستند إليه، وإذا حصل هذا التنازل يكون باطلا، كما لا يصح النص في نظام الشركة على منع التمسك به عن طريق الادعاء أو الدفع، أو على تقييد هذا الحق كأن يعلق استعماله على قرار من الجمعية العمومية مثلا، ولا يشترط إثبات وقوع ضرر لمن يقوم به، ولا رفع دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض.[2]

وهو كالبطلان النسبي في أمور عدة من أهمها أنه لا يصح التمسك به من الشركاء اتجاه الغير، وأن تصحيح العيب الذي يستند إليه جائز، ومن شأن هذا التصحيح، في حال حدوثه، أن يؤدي إلى زوال البطلان، ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به، بدعوى أو بدغع من قبل صاحب العلاقة، ويقتصر أثر هذا البطلان على المستقبل دون الماضي، حيث تكون الشركة قد عاشت فترة من الزمن، وينبغي تصفيتها كشركة فعلية، كما أن الدعوى به تسقط[3] بمرور ثلاث سنوات من تاريخ حصوله[4].

وإذا أدلي بالبطلان أمام المحكمة، وتبين أن أسبابه ثابتة، التزمت بالحكم به، ما لم تحصل أسباب تؤدي إلى عدم قبول الدعوى أو سقوطها، كتصحيح العيب المبطل، أو تقادم الدعوى بمرور الزمن، ويكون الادلاء بالبطلان جائزا إما عن طريق الدعوى الأصلية أو الدفع، ويقبل الدفع بالبطلان في جميع مراحل الدعوى.[5]

---

[1] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 403.

[2] المرجع نفسه، ص 403 و404.

[3] المرجع نفسه، ص 404.

[4] المادة 740 من القانون التجاري.

[5] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 404.

الفرع الثاني: إزالة البطلان

وقد نص المشرع الجزائري، بغية حماية سلامة التعاملات، على وسيلتين لإزالة البطلان، الأول يتمثل في إمكانية تسوية الوضعية القانونية أو التصحيح، ولا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة الدعوى المدنية الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به، كما لا يحول زوال سبب البطلان دون قيام المسؤولية الجزائية للمؤسس، والثاني يتمثل في انقضاء مدة تقادم دعوى البطلان، ولكن ألاحظ أن التقادم سيزيل سبب البطلان دون تصحيح العيب، بإعتبار أن التقادم سيجعل الشركة صحيحة دون تصحيح العيب.[1]

أولا: تصحيح البطلان

ويمكن للشركة أن تقوم بتصحيح البطلان سواء من تلقاء نفسها وذلك قبل رفع دعوى البطلان ضدها أو بعد رفع هذه الدعوى.

ففي الحالة الأولى يجوز للشركة عندما تتحقق من وجود سبب يؤدي إلى بطلانها أن تبادر إلى تصحيحه من تلقاء نفسها حتى تتفادى البطلان الذي قد يطلب فيما بعد.[2]

أما الحالة الثانية فيجوز للشركة أن تبادر بالتصحيح لإزالة البطلان أثناء دعوى البطلان، وذلك لتفادي الحكم ببطلانها.

وبالرجوع إلى نص المادة 735 من القانون التجاري أجدها تنص على أنه: "تنقضي دعوى البطلان انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة"، ويفهم من خلال هذا النص أن المشرع يضيق من حالات البطلان قدر المستطاع للحفاظ على استقرار المراكز القانونية التي أنشأها هذا الكائن القانوني أي الشركة، فقضى أن البطلان لا يتقرر إذا زال سببه وذلك بإصلاحه، ولكنه قيّد هذا الإصلاح بأن يكون قبل صدور الحكم الابتدائي، ومنه فالتصحيح بعد ذلك لا يأثر على دعوى البطلان، كما أن هذه الدعوى لا تنقضي إذا كان سبب البطلان مرتكزا على عدم مشروعية موضوع الشركة، وهذا لتعلقه بالنظام العام.[3]

وألاحظ من نص المادة 736 من القانون التجاري أن المشرع الجزائري منح أجل للشركة للتمكن من إزالة البطلان وللمحكمة أن تقضي بحكم بمنح هذا الأجل من تلقاء نفسها أو بطلب من الشركة، وقد ألزم المحكمة ألا تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى، هذا ويتعين على الشركة في مثل هذه الحالة القيام بالتصحيح، فإذا لم تتخذ أي قرار بعد انقضاء الأجل الممنوح لها من قبل المحكمة، فإنه يترتب على هذا التأخير جواز الحكم بالبطلان، وهذا بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال.[4]

---

[1] آية مولود فاتح، مرجع سابق، هامش 1، ص 60.

[2] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 415.

[3] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 94.

[4] المادة 737 من القانون التجاري، حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 95.

وتختلف المهلة التي يستلزمها التصحيح باختلاف طبيعة الإجراءات التي تقع فيها المخالفة أو يتخللها العيب، فقد تكون مهلة قصيرة إذا كان الإجراء الواجب تصحيحه مثلا مقتصرا على دفع ربع قيمة الأسهم المكتتب بها من قبل أحد المساهمين أو بعضهم، أو على إيداع المبالغ المحصلة من الاكتتاب لدى مصرف مؤهل قانونا، وقد يتطلب التصحيح مهلة طويلة، قد تفوق الشهر في بعض الحالات، كما هو الأمر في دعوة الجمعية العامة التأسيسية للمصادقة على تقرير الحصص العينية مثلا، في هذه الحالة يكفي أن تباشر الشركة بالإجراء المطلوب تصحيحه، فتوجه الدعوة إلى انعقاد الجمعية، فتتفادى بذلك بطلان الشركة، ولو تم التصحيح بعد انقضاء المهلة، فيكفي إذا، أن تتخذ الشركة أول إجراء للتصحيح خلال مدة شهر ولو تم التصحيح بعد انقضائه، لأنه قد يكون التصحيح مستحيلا في بعض الحالات، إتمام بعض الإجراءات ماديا خلال مدة شهر[1]، ولهذا ألزم المشرع ألا تقضي المحكمة بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب إفتتاح الدعوى، على أساس تقديري أنها المدة الدنيا التي تستطيع فيها الشركة القيام بالتصحيح لإزالة البطلان[2].

وتجدر الإشارة أن التصحيح لا يتناول مبدئيا سوى الإجراء المهمل أو المعيب، دون أن يتعداه إلى وجوب إعادة الإجراءات اللاحقة إذا كانت قد تمت بصورة قانونية، ولا تثار أية صعوبة، بهذا الشأن، إذا كان الإجراء الواجب تصحيحه مستقلا بذاته، كإيداع مبالغ الاكتتاب لدى مصرف مؤهل قانونا، إذ يكفي عندئذ أن إعادة الإجراء بصورة صحيحة، فتنعقد الجمعية العامة للمصادقة على إتمام هذا الإجراء من جديد بشروط النصاب والأغلبية المقررين للجمعية التأسيسية، أما إذا كان الإجراء المراد تصحيحه متلازما مع إجراء آخر لاحق له، فيكون من الواجب إعادة الإجراءين معا، كدفع قيمة الأسهم المكتتب بها عند الاكتتاب، والذي يستلزم ايداعها لدى مصرف مؤهل قانونا[3]، فتنعقد الجمعية العامة للمصادقة على إتمام هذان الإجراءين من جديد بشروط النصاب والأغلبية المقررين للجمعية التأسيسية.

وتجدر الإشارة أنه لا يترتب على مخالفة قواعد النشر التي تستلزمها أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيس الشركة بطلان الشركة وهذا ما أستنتجه من نص المادة 739 من القانون التجاري.

ويترتب على التصحيح زوال البطلان بأثر رجعي فتصبح الشركة كأنها صحيحة منذ تأسيسها، سواء اتجاه المساهمين أو اتجاه الغير[4]، ولكن دون إخلال بالمسؤولية المدنية والجنائية المترتبة عن هذا البطلان[5].

---

[1] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 416.

[2] المادة 736 من القانون التجاري.

[3] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 417.

[4] المرجع نفسه، ص 418.

[5] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 251.

ثانيا: تقادم دعوى بطلان الشركة

لقد نص المشرع على مدة تقادم قصيرة لدعوى البطلان حتى لا يظل مركز الشركة معلقا مدة طويلة من الزمن[1]، وهي انقضاء أجل 3 سنوات من تاريخ حصول البطلان.

ومن خلال ما سبق أستشف مدى اهتمام المشرع وحرصه على عدم بطلان الشركات التجارية بصفة عامة وشركة المساهمة بصفة خاصة، فلو نظرنا إلى المشروعات الاقتصادية التي تؤسس شركات المساهمة من أجل تنفيذها لوجدنا من الأهمية القانونية لهذه الكيانات الاقتصادية ومدى قدرتها على تطوير وخدمة الاقتصاد الوطني، ولذلك من المصلحة تجنب انهيار هذه الشركات نتيجة إهمال المؤسسين في اتخاذ أحد الإجراءات التأسيسية.[2]

المطلب الثالث: آثار البطلان ونظرية الشركة الفعلية

إذا بطل عقد الشركة زال هذا العقد، وانعدمت آثاره، ليس في المستقبل فقط، بل إن البطلان ينعطف إلى زمن انعقاد العقد، ويمحو كافة الآثار التي رتبها هذا العقد، ولا حرج في تطبيق هذه القاعدة إذا انكشف سبب البطلان قبل أن يلحق عقد الشركة أي تنفيذ ينتج آثارا واقعية بين الشركة والغير، لكن الحرج يبدو إذا ظهر سبب البطلان بعد أن باشرت الشركة أعمالها، وترتبت حقوق وواجبات متبادلة، كما لو استأجرت محلا، أو استخدمت عمالا، أو اقترضت أموالا، ونحو ذلك.[3]

وبما أن مثل هذا التطبيق من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير عادلة وغير مرغوبة من الناحية الاقتصادية، لما ينشأ عنه من إهدار حقوق الغير وإخلال في المراكز المستقرة[4]، ولهذه الأسباب ابتدع القضاء فكرة الشركة الفعلية[5].

---

[1] هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1995، ص 497.

[2] فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 361.

[3] يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، آثار بطلان الشركات التجارية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، كلية القانون، العدد 42، أفريل 2010، ص 129.

[4] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص ص 199-200.

[5] يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، مرجع سابق، ص 146.

الفرع الأول: آثار البطلان

متى تم الحكم ببطلان الشركة وجب حل الشركة في المستقبل (أولا) وتصفية الوضع الناشئ عن قيام الشركة في الماضي (ثانيا).

أولا: حل الشركة بالنسبة للمستقبل

إذا لم يتم تدارك سبب البطلان إلى حين البث ابتدائيا في الموضوع وأصدرت المحكمة بالفعل حكمها بالبطلان، فإن الشركة تنحل بقوة القانون، ولكن دون أثر رجعي ويتم تصفيتها، فالحكم القضائي إذ يصرح بالبطلان فإنه يزيل العقد، وبالتالي لا يصبح للشخص المعنوي أي سند في وجوده بالنسبة للمستقبل، أما بالنسبة للماضي فعقد الشركة كان قائما، وبالتالي فإن الشخص المعنوي كان موجودا وقد يكون ارتبط بعلاقات قانونية مع الغير فأصبح بموجبه دائنا ومدينا، فلا يمكن من ثم إهدار هذه العلاقات وتجاهلها، هذا بالإضافة إلى عدم إمكانية العودة بالوضع إلى ما كان عليه بالنسبة للأرباح والخسائر التي قد تكون نتجت عن ممارسة الشركة لنشاطها خلال فترة وجودها، من هنا فإن المشرع وقبله القضاء والفقه، قد استقروا على حصر آثار البطلان في المستقبل وعدم مده إلى الماضي، الشخص المعنوي يعتبر أنه قد وجد واستمر إلى أن قضى ببطلان العقد، وذلك لأنه كان قائما فعلا وواقعا في الفترة السابقة، وتعامل مع الغير، وثبت له حقوق وتحمل التزامات، وهذا كله لا يمكن إهماله رعاية للوضع الظاهر الذي اطمأن إليه الغير، وحماية للمراكز القانونية التي نشأت عنه، وهو ما يسمى الشركة الفعلية.[1]

وهكذا متى تم التصريح ببطلان الشركة فإنها تنحل بالنسبة للمستقبل ووجب تصفية الوضع الناشئ عن قيامها في الماضي.[2]

ثانيا: تصفية الوضع الناشئ عن قيام الشركة في الماضي

يترتب على التصريح ببطلان الشركة وجوب تصفية الأوضاع القانونية التي نتجت عن قيامها إلى حين التصريح ببطلانها، وذلك من ناحيتين:

1- من ناحية العلاقة بين الشركاء أنفسهم عن طريق تحديد نصيب كل منهم من الأرباح والخسائر وايرادات التصفية، وهنا يجب التمييز بين أسباب البطلان أو الإبطال، بحيث إذا كان ذلك يرجع إلى انعدام أو نقص أهلية أحد الشركاء، أو تعيب إرادته بغلط أو تدليس أو إكراه، فإن مثل هذا الشريك يجب أن يسترد حصته كاملة، أما إذا كان البطلان يرجع إلى تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة (الرضا، المحل، السبب) فإنه يجب استبعاد العقد الباطل تماما؛ لأنه عدم والعدم لا ينتج أي أثر، ومن ثم فإن توزيع الأرباح والخسائر يجب أن يتم وفق النصوص القانونية الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر، أما إذا

[1] المادة 741 من القانون التجاري. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الثاني الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، ص 40 و41.

[2] المرجع نفسه، ص 41.

كان سبب البطلان اختلال أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية الخاصة، فإن التوزيع يتم وفق بنود العقد، لأن اتفاق الشركاء في حد ذاته قائم وصحيح (بتوفر الأركان العامة).[1]

2- من ناحية علاقة الشركة بالغير ألاحظ أن المشرع نص المادة 742 من القانون التجاري على عدم جواز لا للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان اتجاه الغير حسن النية، غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضاء ممكن الاحتجاج به حتى اتجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين، أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاء بطريق الغلط أو التدليس أو الإكراه.[2]

حيث ذهب كثير من الشراح إلى أنه يجب النظر إلى المتعامل مع الشركة، وما إذا كان حسن النية أو سيء النية، فإن كان حسن النية، أي لا يعلم أن الشركة يشوبها سبب من أسباب البطلان، فلا يجوز مواجهته بالبطلان للتنصل من الحقوق المترتبة على عقد الشركة، أما إذا كان الغير سيء النية، أي على علم بسبب البطلان، جاز التذرع ببطلان الشركة في مواجهته، معاملة له بنقيض قصده.[3]

الفرع الثاني: نظرية الشركة الفعلية

تعد الشركة الفعلية وليدة القضاء الفرنسي، الذي بيّن الغاية منها ونطاق تطبيقها في العديد من أحكامه منذ القرن التاسع عشر.[4]

وقد تبنى المشرع الجزائري فكرة الشركة الفعلية حيث نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 418 من القانون المدني: "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".[5]

وعليه ينبغي تقديم تعريف الشركة الفعلية (أولا)، وتبيان حدود نظرية الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها (ثانيا).

أولا: تعريف الشركة الفعلية[6]

يدل تعبير الشركة الفعلية على الحالة الناشئة عن شركة باطلة قانونا، إلا أن الشركاء أرادوا تكوينها وباشرت نشاطها قبل إعلان بطلانها، ويدل ذلك أن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة لا يحول دون تقرير بطلانها، وإنما تظهر أهمية الاعتراف بالشركة الفعلية من حيث منع سريان البطلان بأثر رجعي، ومن حيث إفساح المجال أمام تصفية الشركة وفقا لأحكام تصفية الشركات.

---

[1] فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 41 و42.

[2] المادة 742 من القانون التجاري.

[3] يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، مرجع سابق، ص 143 و144.

[4] حلو عبد الرحمان أبو حلو، محمد حسين بشايره، مرجع سابق، ص 52.

[5] رابح عليوة، نظرية الشركة الفعلية "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، معهد العلوم القانونية والادارية، ص 23.

[6] حلو عبد الرحمان أبو حلو، محمد حسين بشايره، مرجع سابق، ص 52 و53.

وعليه فالشركة الفعلية هي شركة اتجهت إرادة الأطراف المشاركين فيها إلى إنشائها وفقا لأحد أشكال الشركات التجارية وباشرت نشاطها ثم قضى ببطلانها لأحد أسباب البطلان، علما أنه ليس كل سبب للبطلان يخلف وراءه بالضرورة شركة فعلية، وتغطي الشركة الفعلية مرحلة نشاط الشركة السابقة على إعلان بطلانها.

ثانيا: حدود نظرية الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها[1]

قلت سابقا على أن المشرع الجزائري كان حريصا على الحد من حالات البطلان، ورغم هذا الحرص إلا أنه ما زال لنظرية الشركة الفعلية تطبيقات في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة البطلان ومدى الجزاء الذي رتبه عليه.

ويجب أن أنبه بادئ ذي بدء إلى ما يلي:

أولا: أنه لا محل لتطبيق نظرية الشركة الفعلية إلا إذا تكونت الشركة فعلا ودخلت في معاملات مع الغير بعد تكوينها، أما إذا لم يحدث شيئا من ذلك، فلا يمكن اعتبارها شركة فعلية، وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان منتفية في هذه الحالة.

ثانيا: أنه يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا، وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع[2] وهي الشركة التي لا يتوافر لدى مؤسسيها النية لتكوين شركة بالمعنى القانوني، فهي شركة تنشأ بطريقة تلقائية وتتجه إرادتهم فيها إلى التعاون بقصد استغلال مشروع معين وتقسيم الأرباح الناتجة عن هذا الاستغلال، وغالبا ما تكون هذه الشركات شركات أشخاص كشركات التضامن بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أشكال الشركات.

ثالثا: لا إعمال لنظرية الشركة الفعلية في حالة بطلان الشركة بسبب عدم مشروعية غرضها؛ لأن ذلك اعترافا بالغرض غير المشروع وهذا ما لا يجوز.

رابعا: أنه لا إعمال لهذه النظرية أيضا إذا انتفى ركن تعدد الشركاء وعنصر نية الاشتراك، أو لم يتفق في العقد على تقديم الحصص، وإن عدم وجود هذه العناصر ينفي وجود الشركة فلا تقوم قانونا ولا فعلا.

وفي هذه الحالات الأربعة لا تطبق نظرية الشركة الفعلية، ويكون لبطلان الشركة أثره المطلق في الماضي والحاضر.

---

[1] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 94 وما يليها.

[2] للمزيد من التفرقة بين الشركة الفعلية وشركة الواقع أنظر: حلو عبد الرحمان أبو حلو، محمد حسين بشايره، مرجع سابق، ص 63 وما يليها.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية

فضلا عن البطلان الذي يلحق الشركة في حالة مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة ومنه جمع رأسمالها، يترتب كذلك المسؤولية المدنية عن الضرر الحاصل جراء هذه المخالفة.[1]

وقد أسند المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي المسؤولية الناجمة عن الضرر الحاصل جراء مخالفة إجراءات التأسيس إلى البطلان نفسه.[2]

وإذا كان مناط دعوى المسؤولية المدنية التي تباشر بمناسبة بطلان الشركة هو الضرر الذي لحق بمن يباشر هذه الدعوى، إلا أنها لا ترتبط وجودا أو عدما بدعوى البطلان، إذ يجوز لمن لحقه الضرر أن يرفع دعوى المسؤولية لتعويض هذا الضرر حتى ولو صحح البطلان، بل إن القضاء الفرنسي الحديث يقر بقبول دعوى المسؤولية المدنية حتى ولو لجأ المؤسسون إلى حل الشركة تفاديا لدعوى المسؤولية الناجمة عن البطلان.[3]

وعليه أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية وشروطها.

المطلب الثاني: نظام دعوى المسؤولية.

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية وشروطها

تتجه معظم التشريعات إلى تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن المخالفات بشأن تأسيس الشركة أنها مسؤولية تضامنية، وهذا ما جاء به التشريع الجزائري[4] في المادتين 715 مكرر 21 و715 مكرر 23 من القانون التجاري.

غير أن ورود عبارة "يجوز" في نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري أعطى للمحكمة سلطة تقديرية في إقرار المسؤولية التضامنية بين مؤسسو الشركة، الذين أسند إليهم البطلان، والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، ولكن الفقه والقضاء يذهب إلى حتمية هذه المسؤولية التضامنية للأشخاص المسؤولين سواء كانوا مؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة أو المساهمين أصحاب الحصص العينية، وهو ما نعتقده إذ أن التضامن كفيل بحماية استيفاء المتضرر لحقوقه، وجدير بالتطبيق لاسيما في الميدان التجاري إذ السرعة والائتمان دعائم لعالم التجارة.[5]

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 104.

[2] المرجع نفسه، ص 105.

[3] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، مرجع سابق، ص 106.

[4] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 106.

[5] المرجع نفسه.

وهذا التضامن هو تضامن المدينين، وتطبق بشأنه القواعد العامة[1]، المنصوص عليها في المواد من 217 إلى 235 من القانون المدني، فإذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل القيمة المحكوم بها، فيمكنه الرجوع على كل المدينين المتضامنين الآخرين بالحصة المترتبة على كل واحد منهم، والتي يقدرها القاضي بنسبة اشتراكهم في العيب أو المخالفة الواقعة في التأسيس.[2].

وهذه المسؤولية القانونية، هي تطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية بوجه عام، وإن كانت تميل إلى المسؤولية التي تؤسس على الخطأ المفترض، ومن ثم تنعقد بمجرد توافر الضرر والعلاقة السببية بين العيب الذي أدى إلى البطلان، وتنعقد المسؤولية على هذا النحو حتى ولو لم يكن الفعل أو الاهمال قد اتسم بقصد عمدي.[3]

أما عن الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، فإن مسؤولية الأشخاص المتسببين في البطلان تقوم على أساس الخطأ المفترض كما سبق ذكره، فلا يستطيعوا بذلك التذرع بحسن نيتهم أو بأنهم لم يرتكبوا أي خطأ، أو أنهم بذلوا في سبيل التأسيس العناية المعتادة[4]، ولكن لهم الرجوع إلى القواعد العامة لدفع المسؤولية كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير[5].

المطلب الثاني: نظام دعوى المسؤولية

أبين في هذا المطلب المحكمة المختصة برفع دعوى المسؤولية أمامها، والأشخاص الذين يجوز لهم إقامة هذه الدعوى، والأشخاص المسؤولين، بالإضافة إلى مدة تقادم هذه الدعوى.

الفرع الأول: المحكمة المختصة[6]

تهدف الدعوى المدنية المقامة بشأن عيوب التأسيس إلى الحكم بالتعويض عما أصاب المدعي من ضرر، ولذلك فهي تعتبر من الدعاوي الشخصية، وبالتالي يجب أن ترفع أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وفي حالة تعدد المدعي عليهم، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

وتسري هذه القاعدة، سواء كانت المسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، غير أنه في هذه الحالة الأخيرة، أي في حالة تعويض الضرر عن فعل تقصيري، يمكن أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.

---

[1] الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 435.

[2] المادة 234 من القانون المدني. الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 435 و436.

[3] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، مرجع سابق، ص 107.

[4] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 108.

[5] المادة 127 من القانون المدني.

[6] المواد 37 و38 و39 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008. الياس ناصيف، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 460 و461.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين يجوز لهم إقامة الدعوى

يمكن إقامة دعوى المسؤولية من قبل المساهمين الذين يجب عليهم اثبات توافر رابطة السببية بين العيب الذي شاب التأسيس والضرر الذي لحق بهم.[1]

وأجاز المشرع للمساهمين رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، وأن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى باسم الشركة ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الإقتضاء.[2]

وحق المساهمين في ممارسة دعوى الشركة من النظام العام، فلا يجوز وضع أي شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو ستضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، حيث يعد هذا الشرط كأن لم يكن، وغالبا ما يكون رفع دعوى الشركة من أجل استرداد نفقات التصحيح.[3]

كذلك يجوز لدائني الشركة رفع دعوى شخصية على المسؤولين عن الضرر الذي لحق بهم بسبب عيب في التأسيس، ولكن لا يصح رفع الدعوى من جميع الدائنين وذلك لإنتفاء التلازم بينهم.[4]

الفرع الثالث: الأشخاص المسؤولين

يكون المؤسسون مسؤولين اتجاه الشركة وكل مساهم فيها وكذلك اتجاه الغير عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن بطلان شركة المساهمة أو عن أي خطأ يرتكبه المؤسسون عند تأسيس الشركة، حيث ويراعى أن أعضاء مجلس الإدارة يلتزمون بالتحقق من صحة أجراءات تأسيس الشركة، وبالتالي فهم يسألون أيضا عن الأضرار التي تنشأ عن مخالفة قواعد التأسيس.[5]

كما تثار مسؤولية المساهمين بالحصص العينية الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها، ومندوبي الحصص إذا كانت الإجراءات المقررة لتقدير هذه الحصص لم تتم بصدق وأمانة.[6]

---

[1] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 44.

[2] المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري. أحمد محرز، مرجع سابق، ص 262.

[3] المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري. جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 45. أحمد محرز، مرجع سابق، ص 262.

[4] وفاء جلال محمدين، مرجع سابق، ص 45.

[5] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 497.

[6] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 21 والفقرة الثانية من المادة 601 والمادة 607 من القانون التجاري. هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 497.

ويفهم من نصوص القانون التجاري أن دعوى المسؤولية ترفع على المؤسسين والقائمون بالإدارة والمساهمين وذلك على وجه التضامن فيما بينهم، ولا يجبر المدعي على الالتزام بهذا الترتيب، وإنما يستطيع مساءلة أحدهم أو بعضهم أو جميعهم.[1]

الفرع الرابع: مدة تقادم الدعوى

نصت الفقرة الأولى من المادة 743 من القانون التجاري على ما يلي: "تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على ابطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه".

ويفهم من النص وجوب رفع دعوى المسؤولية المؤسسة على البطلان في خلال مدة ثلاث سنوات، ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ حيازة قرار البطلان قوة الشيء المقضي به أي أن قرار البطلان أصبح نهائيا.[2]

أما إذا حصل تصحيح العيب وزال بذلك سبب البطلان، فقد تناولت هذه الحالة الفقرة الثانية من نفس المادة 743 من القانون التجاري بنصها على: " ولا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به. وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان"، ومنه فإذا تم تصحيح العيب المبطل فإن دعوى المسؤولية الرامية لإصلاح الضرر تبقى جائزة ولا تتقادم إلا بمضي ثلاث سنوات تحتسب من يوم كشف البطلان.[3]

وعليه فالمشرع فرق في بداية احتساب مدة التقادم بين حالتين وهما حالة الحكم بالبطلان وحالة تصحيح البطلان، في حالة الحكم بالبطلان يبدأ حساب مدة التقادم من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه، وفي حالة تصحيح البطلان يبدأ حساب مدة التقادم من تاريخ كشف البطلان.

---

[1] المادتان 715 مكرر 21 و715 مكرر 23 من القانون التجاري. أحمد محرز، مرجع سابق، ص 262.

[2] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 114.

[3] المرجع نفسه، ص 114 و115.

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية

قدر المشرع أن البطلان والمسؤولية المدنية قد لا يكفيان لضمان احترام القواعد المتعلقة بالتأسيس ومنه إجراءات جمع رأسمال شركة المساهمة، وهي قواعد يتعين مراعاتها حماية لمصلحة الشركاء والغير والاقتصاد الوطني، فقرر جزاءات جنائية على مخالفة تلك القواعد.[1]

وإن الجزاءات الجنائية التي تضمنها تقنين العقوبات[2] بشأن جريمة النصب وخيانة الأمانة غير كافية لوحدها للوصول إلى الحماية المرجوة، حيث أنه لا يتضمن جزاءات خاصة لمعاقبة المخالفات التي يرتكبها المؤسسون عند إنشاء شركات المساهمة، لذا تدخل المشرع الجزائري سنة 1993 بفرض عقوبات لردع الغش حماية للادخار العام وصونا لجمهور المكتتبين، ونص على فصل كامل في القانون التجاري تناول فيه المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة[3].

وعليه أقسم هذا المبحث إلى مطلبين، كالآتي:

المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري.

المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

هناك جرائم قد ترتكب في شركات المساهمة قيد التأسيس من قبل أشخاص قد يكونوا مؤسسوا هذه الشركة، وقد يكون مديرها أو أحد القائمين بالإدارة، وقد يكون شخص آخر أتى بتصرفات تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وقد نص قانون العقوبات على الجرائم المتعلقة بالأموال، ومنها جريمة خيانة الأمانة والنصب، فيعاقبون بالعقوبات المقررة لهذه الجرائم.

الفرع الأول: جريمة النصب

تعد جريمة النصب من أحد أكثر الجرائم المرتكبة في فترة تأسيس الشركة لاسيما وأن الأشخاص المبادرون بالتأسيس يسعون بكل الوسائل إلى جمع أكبر عدد ممكن من المكتتبين حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار، حيث يوجه الاكتتاب إلى جمهور الناس وقد تستعمل وسائل الاحتيال لجلب هؤلاء مما يشكل جريمة النصب إذا ما توافرت شروطها.[4]

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 228.

[2] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

[3] آية مولود فاتح، مرجع سابق، ص 60.

[4] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 117.

وعرفها بعض الفقهاء بأنها من جرائم السلوك المتعددة إذ أنه من ناحية سلوك مادي ذو مضمون يتمثل في التوصل إلى الإستلاء على مال الغير.[1]

ونصت على هذه الجريمة المادة 372 من قانون العقوبات، والتي أتوصل من خلالها إلى معرفة أركان جريمة النصب وهما ركنان:[2]

1- الركن المادي: ويتكون من ثلاث عناصر هي:

أ- استعمال طرق احتيالية للتأثير على المجني عليه، كاستعمال أسماء وهمية أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو الوقوع في حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء منها... إلخ

ب- استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو ابراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك.

ج- علاقة سببية بين استعمال الطرق الاحتيالية و استلام أو تلقي المال.

2- الركن المعنوي (القصد الجنائي): يعد النصب من الجرائم العمدية ولهذا يشترط أن يكون الجاني عالما بالاحتيال بانصراف إرادته إلى تحقيق عناصر الجريمة بالكامل، ويجب أن يهدف الجاني من وراء استعمال الطرق الاحتيالية إلى الاستلاء على مال الغير وتملكه.

وعقوبة جريمة النصب تقدر حسب نص المادة 372 من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار، وتشدد العقوبة بنوعيها الحبس والغرامة إذا كان محل الجريمة إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار، وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 117 و118.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص ص 142 وما يليها.

الفرع الثاني: جريمة خيانة الأمانة

تعد خيانة الأمانة من جرائم الاعتداء على الأموال، وإن كانت تتشابه مع جريمة النصب في أنها جميعا تمثل اعتداء على مال منقول مملوك للغير بنية الاستيلاء عليه بصفة نهائية، إلا أنها تختلف من حيث طريقة الاستلاء على ذلك المال، ففي النصب ينقل المال من حيازة المجني عليه برضائه وعلمه ولكن تحت تأثير خداع الجاني له باستخدام طرق احتيالية، ولكن في خيانة الأمانة تنتقل حيازة ذلك المال إلى الجاني بمحض إرادة المجني عليه واختياره وإنما على سبيل الأمانة أو الوديعة أو أحد عقود الأمانة التي يحددها القانون، على أن يرد المال إلى صاحبه بعد ذلك، فتسليم المال إلى الجاني وإن كان يتم برضاء المجني عليه في جريمتي النصب وخيانة الأمانة على السواء إلا أنه في النصب يكون التسليم نهائيا في أغلب الأحيان، أما في خيانة الأمانة فيكون التسليم مؤقتا في جميع الأحوال.[1]

وقد عرفت خيانة الأمانة بأنها الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال منقول لآخر عليه حق الملكية أو وضع اليد اضرارا به متى كان المال قد سلم إلى الجاني بوجه من وجوه الائتمان، كما عرفت بأنها اختلاس أو استعمال أو تبديد مال منقول مملوك للغير سلم إلى الجاني بناء على عقد من عقود الأمانة المحددة حصرا وذلك اضرارا بمالكه أو صاحبه أو واضع اليد عليه، مع توافر القصد الجنائي.[2]

وقد عالج المشرع أحكام جريمة خيانة الأمانة في المواد من 376 إلى 382 مكرر 1 من قانون العقوبات.

وتتكون جريمة خيانة الأمانة من خمسة أركان تتمثل في:[3]

1- فعل مادي هو اختلاس واستعمال وتبديد، وما يعد في حكمهم.

2- بسوء قصد.

3- يقع اضرارا بمالك أو الحائز للشيء المبدد أو المختلس.

4- وقوع هذا الفعل على مال منقول للغير.

5- تسليم المال إلى الجاني ليحوزه مؤقتا بعقد من عقود الأمانة.

وتقدر عقوبة جريمة خيانة الأمانة حسب نص المادة 376 من قانون العقوبات بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار، ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

---

[1] اسحق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص" في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 137.

[2] ماهر عبد الشويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، بغداد، العراق، ص 318.

[3] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 162.

وتشدد العقوبة بنوعيها الحبس والغرامة، حيث تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دج إذا وقعت خيانة الأمانة:[1]

– من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن.

– من سمسار أو وسيط أو مستشار مهني أو محرر عقود وتعلق الأمر بثمن بيع عقار أو أموال تجارية أو بقيمة الاكتتاب في أسهم أو حصص لشركات عقارية أو بثمن شرائها أو بيعها أو بثمن حوالة إيجار إذا كانت مثل هذه الحوالة مصرحا بها قانونا.

ويجوز أن يحكم عليه بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من حقوقه الوطنية والمنع من الاقامة.

والمصلحة المعتبرة بالحماية الجنائية في هذه الجريمة هي حماية الائتمان في المعاملات الخاصة؛ أي حماية الثقة التي عهد بها المجني عليه إلى الجاني والتي وردت على مال معين، أي أن المشرع أراد حماية مصلحة مهمة وهي الثقة في التعامل بين الناس، فالعبرة إذن ليست بمجرد الاعتداء على المال وإنما المساس بهذه الثقة التي تولدت عن أحد عقود الأمانة.[2]

وعلى هذا يتعرض المؤسسون لعقوبة خيانة الأمانة إذا اختلسوا الأموال المحصلة باسم الشركة، ويتعرضون لعقوبة النصب إذا لم يكن قصدهم تأسيس شركة جدية بل الترويج لشركة وهمية.[3]

المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري

وأجد أن المشرع توسع في تجريم الأفعال التي ترتكب بمناسبة تأسيس شركات المساهمة، الأمر الذي يتضح من الإطلاع عليها أن المشرع لم يترك مرحلة من مراحل التأسيس دون أن ينص على جزاءات توقع عند مخالفة الأحكام المتعلقة بها، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى وقانون العقوبات كالأفعال المكونة لجرائم خيانة الأمانة والنصب.[4]

ففضلا عما قد يرتكبه المؤسسون من أفعال تقع تحت طائلة النصوص التي تضمنها قانون العقوبات، كالأفعال المكونة لجرائم خيانة الأمانة والنصب، فإن المشرع التجاري نص على جزاءات خاصة توقع في حالة مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة[5]، وأعرضها كالتالي:

---

[1] المادة 378 من قانون العقوبات.

[2] ماهر عبد شاويش الدرة، مرجع سابق، ص 317 و318.

[3] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 192.

[4] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 452 و453.

[5] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 263.

الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بإصدار الأسهم

يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسو شركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو بعد قيد الشركة في السجل التجاري إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني.[1]

وغني عن البيان أن مخالفة القيد في السجل التجاري يستتبع توقيع عقوبات سبق الاشارة إليها.[2]

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالاكتتابات والدفعات

يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:[3]

1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن إكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

2- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.

3- الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا بمنصب ما في الشركة.

4- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية."

ويهدف المشرع بتجريم الفعل الوارد في الفقرة المتقدمة إلى ضمان سلامة تقويم الحصص العينية والتأكد من حقيقة رأسمال الشركة حماية المساهمين أصحاب الحصص النقدية، كما يهدف إلى منع حصول أصحاب الحصص العينية على أرباح أكثر من المستحقة لهم أو الحصول على أرباح وهمية، كما حاول بذلك منع المساهمين من الحصول على عدد من الأسهم في الشركة لا يساوي أو يزيد عن حصتهم العينية في رأس المال، كما يهدف إلى حماية مصلحة الدائنين؛ لأن المحافظة على رأسمال الشركة تعني حماية لضمانهم فيها، لهذا يجب أن يكون رأسمال الشركة يعبر عن حقيقتها.[4]

---

[1] المادة 806 من القانون التجاري.

[2] المادة 31 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم.

[3] المادة 807 من القانون التجاري.

[4] وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 433.

الفرع الثالث: المخالفات المتعلقة بتداول الأسهم

يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، وكذلك أصحاب الأسهم وحاملوها الذين تعاملوا عمدا في:[1]

1- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل،

3- الوعود بالأسهم."

كذلك يعاقب بنفس العقوبات كل شخص تعمد الإشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم لأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها أعلاه.

وألاحظ أن نص المشرع في المادة 1/808 من القانون التجاري على معاقبة الأشخاص الذين تداولوا أسهم اسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية يثير الاستغراب ذلك أن المشرع ترك مهمة تحديد القيمة الاسمية للسهم للقوانين الأساسية طبقا لنص المادة 715 مكرر 50 من نفس القانون دون أن يحدد حدا أدنى قانوني أو أقصى لها، فللمؤسسين الحرية المطلقة في تحديدها، لذا يبدو حكم المشرع في المادة 1/808 في هذه الصورة متناقضا مع نص المادة 715 مكرر 50 ولعل سبب هذا التناقض هو أن المشرع الجزائري ألغى أحكام المادة 702 من القانون التجاري القديم التي كانت تضع حدا للقيمة الاسمية للسهم، وتعويضها بأحكام المادة 715 مكرر 50، دون الالتفات إلى الجزاء الذي رتبه عن مخالفتها في نص المادة 1/808، لذا يبدو تعديل هذه المادة بات أمرا ضروريا.[2]

الفرع الرابع: المخالفات المتعلقة بالاحتفاظ بمهام مندوب الحصص

يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبات كل شخص تعمد القبول أو الإحتفاظ بمهام مندوب الحصص لتقدير الحصص المقدمة للشركة وهذا بالرغم من عدم الملاءمات أو الموانع القانونية الواردة في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري المذكورة سابقا.[3]

---

[1] المادة 808 من القانون التجاري.

[2] عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، 2018، ص 357.

[3] المادة 810 من القانون التجاري.

الباب الثالث

دور رأسمال شركة المساهمة في تحديد حقوق والتزامات المساهمين

بعد انتهاء إجراءات جمع رأسمال شركة المساهمة وبالتالي إجراءات التأسيس يحصل توزيع الأسهم على المساهمين، فيتقدم المساهم إلى الشركة أو الجهة التي تعينها كمصرف أو غيره ليحصل في مقابل تقديم شهادة الاكتتاب التي بيده على عدد الأسهم التي اكتتب فيها.[1]

فالسهم تمثيل لرأسمال شركة المساهمة، يخول لصاحبه حقوق يتمتع بها في الشركة يقابلها التزامات تفرض على عاتقه اتجاهها.

فيكتسب المكتتب بعد نجاح الاكتتاب واتمام إجراءات التأسيس وصف المساهم في الشركة، ويترتب على تمتعه بهذا الوصف العديد من الحقوق والالتزامات[2]، وبالتالي يتمتع المساهم بحقوق كما يتحمل التزامات.

وتتحدد حقوق والتزامات المساهم حسب نسبة مساهمته في رأسمال الشركة.

وعليه أقسم هذا الباب إلى فصلين كالتالي:

الفصل الأول: حقوق المساهمين.

الفصل الثاني: التزامات المساهمين.

---

[1] علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 116.

[2] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 190.

الفصل الأول

حقوق المساهمين

تنقسم حقوق المساهمين إلى حقوق مالية يستطيع المساهم أن يمارس البعض منها بصفة جماعية في إطار الجمعية العامة والبعض الآخر يمارسه بصفة فردية إذا ما أراد ذلك، كما تنقسم إلى حقوق إدارية لا تقل أهمية عن الحقوق المالية، وبالتالي نستطيع تقسيم هذه الحقوق إلى حقوق مالية يمارسها المساهمين بصفة جماعية وحقوق مالية يمارسها كل مساهم بصفة فردية، وحقوق إدارية.

وعليه أقسم الفصل الأول إلى ثلاث مباحث كالتالي:

المبحث الأول: الحقوق المالية الممارسة بصفة جماعية.

المبحث الثاني: الحقوق المالية الممارسة بصفة فردية.

المبحث الثالث: الحقوق الإدارية.

المبحث الأول

الحقوق المالية الممارسة بصفة جماعية

عادة ما تمارس الحقوق المالية بصورة جماعية في إطار الجمعية العامة للمساهمين التي تتخذ فيها أهم التوجيهات والقرارات الهامة للشركة، وتحتوي الحقوق الجماعية التي يمارسها المساهمين بصفة جماعية[1] على الحق في نصيب من الأرباح القابلة للتوزيع، والحق في الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال، وحق استرداد القيمة الاسمية للسهم واقتسام فائض التصفية بعد انتهاء التصفية.

وعليه أتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب، كالتالي:

المطلب الأول: الحق في نصيب من الأرباح القابلة للتوزيع.

المطلب الثاني: حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال.

المطلب الثالث: الحق في استرداد قيمة الأسهم واقتسام فائض التصفية.

المطلب الأول: الحق في نصيب من الأرباح القابلة للتوزيع

تعد الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.[2]

فلا يمكن إغفال أن الهدف الرئيسي للمساهم من الدخول في شركة المساهمة هو بقصد الحصول على الأرباح[3]، ويعد الحق في الحصول على نصيب من الأرباح من أهم الحقوق الملازمة لملكية السهم، ويدخل في تكوين الشركة بوجه عام[4].

وقد منح المشرع للمساهم الحق في الحصول على نصيب من الأرباح بموجب الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري، والتي نصت على أن: "وتمنح الأسهم العادية، علاوة على ذلك، الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها".[5]

---

[1] مزيدي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، جانفي 1995، ص 10.

[2] المادة 416 من القانون المدني.

[3] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 5.

[4] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 223.

[5] ألاحظ في نص المادة 715 مكرر 42 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، أن المشرع استعمل المشرع مصطلح "الفوائد" الوارد في نفس الفقرة المذكورة أعلاه باللغة العربية بدل مصطلح "الأرباح" المقابل والمطابق للمصطلح "bénéfice" الواردة في نص المادة باللغة الفرنسية.

كما أكد المشرع في نص المادة 722 على أن تكون الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين من الربح الصافي للسنة المالية.

وعليه أتساءل عن كيفية تقدير الأرباح القابلة للتوزيع و كيفية توزيعها؟

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين أتطرق في الفرع الأول إلى كيفية تقدير الأرباح القابلة للتوزيع، وأبين في الفرع الثاني كيفية توزيع الأرباح القابلة للتوزيع.

الفرع الأول: كيفية تقدير الأرباح القابلة للتوزيع

يتطلب بحث كيفية تقدير الأرباح في شركة المساهمة أن نتوقف على تحديد تقدير أصول وخصوم الشركة حتى نتحصل على الأرباح الإجمالية (أولا)، وتحديد المبالغ الواجب طرحها من الأرباح الإجمالية حتى نتحصل على الأرباح الصافية(ثانيا)، وتحديد المبالغ الواجب طرحها من الأرباح الصافية حتى نتحصل على الأرباح القابلة للتوزيع (ثالثا).

بيد أنه وقبل التعرض لبحث هذه الأمور الثلاث لابد من الإشارة إلى أن المشرع فرض على مجلس الإدارة عند قفل كل سنة مالية بوضع جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ، وإعداد حساب الاستغلال وحساب النتائج والميزانية، وإعداد تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، وتوضع هذه المستندات تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية.[1]

أولا: تقدير أصول وخصوم الشركة

تمثل أصول الشركة جميع ما لديها من أموال؛ أي ما تملكه من العقارات العدد اللازم لاستغلالها الصناعي أو التجاري والمواد الأولية والبضائع المخزونة وما تملكه من أموال نقدية ومالها من ديون في ذمم الغير، وتقدر أصول الشركة بحسب قيمتها وقت الجرد عند نهاية السنة المالية للشركة وليس وفقا لقيمتها وقت تأسيس الشركة، وعليه فإنه ليس صحيحا تقدير قيمة بعض الأصول بالثمن الذي دفعته الشركة وقت الشراء وذلك لاعتبارين مهمين، أولهما أن قيمة هذه الأصول تتناقص بفعل تقادم الزمن والاستعمال المستمر، ولذا يجب حساب نسبة الاندثار لها، وثانيهما هو الانخفاض المستمر للقوة الشرائية للنقد الأمر الذي يجعل قيمة بعض الأصول مرتفعا وقت إعداد الميزانية قياسا إلى وقت شرائها، أما الديون المعدومة، أي التي يتعذر تحصيلها، فلا تدخل ضمن تقدير أصول ولا تظهر في الميزانية أو الحساب الختامي إلا على سبيل التذكرة.[2]

أما خصوم الشركة فهي لا تمثل فقط الديون التي عليها، بل تتكون من العناصر التالية:[3]

---

[1] المادة 716 من القانون التجاري.

[2] فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 49 و50.

[3] المرجع نفسه، ص 50 و51.

1- رأسمال الشركة: لأنه من جانب يعد ضمانا للدائنين، ومن جانب آخر، يعد دينا على الشركة للمساهمين، وتكون الشركة ملزمة عند تصفيتها بأن ترد لهم القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها بعد وفاء ديونها.

2- احتياطيات الشركة: وذلك لأن الاحتياطي يعد ربحا غير موزع على المساهمين، وسوف نرى لاحقا أن الاحتياطي القانوني يمثل امتدادا لرأس المال ويأخذ حكمه.

3- المبالغ المقررة للاستهلاك (الاندثار) أي تناقص قيمة بعض أصول الشركة، ولأنه بدون حساب هذه المبالغ فإن هذه الأصول ستظهر في الجانب الآخر بغير قيمتها الحقيقية.

4- المبالغ المخصصة لمواجهة أخطار محتملة الوقوع: كأن تتوقع الشركة حلول أزمة أو حصار اقتصادي فتخصص بعض المبالغ لسد الخسائر الناجمة عنها.

5- التزامات الشركة قبل الغير: وتشمل الديون العادية أو الموثقة بضمانات عينية أو شخصية.

وتقدير خصوم الشركة يكون في الغالب نقدا بالنسبة إلى بعض الفقرات التي يمكن حسابها نقدا، كتقدير رأس المال والاحتياطي والديون التي على الشركة، أما بالنسبة إلى المبالغ المخصصة للاستهلاك فإن احتسابها يتم على أساس تخصيص قسط سنوي ثابت يتم بمقتضاه حساب الاستهلاك[1].

وبعد الانتهاء من تقييم أصول الشركة وخصومها وتنظيم الميزانية السنوية وحساب النتائج فإنه يمكن عندئذ معرفة ما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحا أم لم تحقق، فإذا كانت أقيام الأصول أو الموجودات تزيد عن أقيام الخصوم فمعنى ذلك أن الشركة قد حققت أرباحا، أما إذا كانت أقيام الخصوم تزيد على أقيام الأصول فإن ذلك معناه أن نشاط الشركة قد آل إلى خسارة ومن ثم يمتنع عليها توزيع أية أرباح وإنما عليها جبر الخسائر التي لحقتها، وهذا ما يقضي به مبدأ ثبات رأس المال، فإذا كانت الشركة قد حققت أرباحا فإنها لا يجوز لها توزيعها كما هي، وإنما يجب طرح مبالغ معينة منها حددها القانون لكي تكون ربحا صافيا قابلا للتوزيع، وعليه سوف أبين في النقطة التالية المبالغ الواجب طرحها من الأرباح الإجمالية حتى نتحصل على الربح الصافي[2].

ثانيا: المبالغ الواجب طرحها من الأرباح الإجمالية

يجب أولا أن تخصم من الربح الاجمالي المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات حتى نتحصل على الربح الصافي للسنة المالية.[3]

ويجب أن يشرع في الإستهلاكات وجمع المؤونات الضرورية حتى في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحا أو تحقق أرباحا غير كافية وذلك حتى تكون الميزانية صحيحة.[4]

---

[1] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 51.

[2] المرجع نفسه، ص 51.

[3] المادة 720 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الأولى من المادة 718 من القانون التجاري. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 432.

وإن نقص قيمة الأصول الملحقة بالأصول الثابتة سواء أكانت مسببة بالإستهلاك أو بتغيير الوسائل الفنية أو أي سبب آخر يجب أن تكون ثابتة بالإستهلاكات، كما يجب أن يكون النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة والخسائر والتكاليف المحتملة، محل مؤونات.[1]

ثالثا: المبالغ الواجب طرحها من الأرباح الصافية

ويكون حق المساهم من الأرباح الصافية دون غيرها[2]، بعد طرح الاحتياطات والمبالغ المرحلة من جديد ومصاريف تأسيس الشركة، وما تبقى يعد ربح قابل للتوزيع يحسب على أساسه العشر مكافآت لأعضاء مجلس الإدارة وما تبقى منه يوزع كربح على المساهمين[3].

وبالنسبة للمبالغ المرحلة من جديد فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يحق للجمعية العامة العادية أن ترحل الأرباح إلى سنة مقبلة، ولكن ذلك لا يؤخذ به في جميع الحالات، ولا يظل بمنأى من مراقبة القضاء، فقد ينص نظام الشركة على إعطاء الجمعية العمومية الحق في استشراف آفاق المستقبل، وما قد يخبئ للشركة من عثرات، وعندئذ يكون لها الحق، تلبية لما أعطاها لها النظام أن ترحل الأرباح، كما قد يعتبر ترحيل الأرباح مسألة طبيعية عادية انطلاقا من أهمية الأرباح والأعباء المرتقبة والمخاطر التي قد تتعرض لها الشركة، فتقدم على ترحيل الأرباح، غير أن ذلك يجب أن يبقى في خدمة مصلحة الشركة، ويظل بالتالي خاضعا لرقابة القضاء، مما يعني أنه يعترف للجمعية العامة العادية بسلطة اتخاذ قرار الترحيل، ولو لم ينص عليه نظام الشركة، شرط ألا يؤدي إلى تكوين احتياطي لا فائدة منه.[4]

وهذا ما ذهب إليه التشريع الجزائري في المادة 728 من القانون التجاري حيث يمكن للجمعية العامة أن تقرر طرح جزء من الأرباح وترحيلها إلى السنة المقبلة، كما يمكن لها ترحيل كل الأرباح إلى السنة المقبلة، وهذا ما أستنتجه من نص الفقرة الأولى من المادة 722 من القانون التجاري من خلال عبارة "تكون الأرباح القابلة للتوزيع، من الربح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة..."، وعادة ما تلجأ إلى هذه الوسيلة عندما تكون الأرباح زهيدة، فتفضل نقلها إلى السنة التالية، لتضم إلى الأرباح لهذه السنة، وتوزع معه.[5]

وتجدر الإشارة إلى أن الأرباح المرحلة تختلف عن المال الاحتياطي بمعنى الكلمة من ناحية انها تفقد من تلقاء نفسها صفة المال الاحتياطي في نهاية السنة المالية التالية وتضاف إلى صافي أرباحها ويجوز للجمعية العامة التصرف فيها واعتماد توزيعها.[6]

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 718 من القانون التجاري.

[2] الفقرة الأولى من المادة 722 من القانون التجاري. محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ص 189.

[3] وهذا ما أستنتجه من المواد: 721، 722، 728، 1/719 من القانون التجاري.

[4] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 267 و268.

[5] المرجع نفسه، ص 266.

[6] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 316.

الفرع الثاني: كيفية توزيع الأرباح القابلة للتوزيع

الغالب أن يتفق المساهمين فيما بينهم على قواعد توزيع الأرباح، فطريقة اقتسام الأرباح مرهونة باتفاق المساهمين، أي أنها متروكة لإرادتهم ينظمونها وفقا لمشيئتهم، وفي هذا الصدد قد يعين عقد الشركة عادة نصيب كل مساهم في الأرباح وعند ذلك توزع الأرباح على المساهمين طبقا لما تعين من ذلك في عقد الشركة.[1]

وعليه فإن كيفية توزيع الأرباح القابلة للتوزيع أمر متروك للقانون الأساسي للشركة، فإذا لم ينص القانون الأساسي للشركة على كيفية توزيع الأرباح فإنها توزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل واحد منهم في رأسمال الشركة.[2]

أما عن توزيع الخسائر، فكما نعلم تتمتع الشركة المساهمة بشخصية اعتبارية مستقلة، وبالتالي فإن لها ذمة مالية مستقلة وتكون وحدها المسؤولة عن الخسائر طالما أنها لم تنقضي وتصفى، فإذا لحق بالشركة خسارة في سنة ما فإنها غالبا ما تحولها للسنوات التي تليها لاستهلاكها عن طريق اقتطاع الأرباح، غير أنه إذا حلت الشركة وصفيت فإن هذه الخسارة توزع على المساهمين بنسبة مساهمتهم في رأس المال دون الرجوع عليهم في أموالهم الخاصة حتى ولو لم تكف موجودات الشركة عند التصفية لسداد ديونها.[3]

ويتطلب بحث كيفية توزيع الأرباح في شركة المساهمة أن أتوقف على تحديد قواعد توزيع هذه الأرباح (أولا)، وكيفية دفعها(ثانيا)، وأتطرق إلى الأرباح الصورية (ثالثا).

أولا: قواعد توزيع الأرباح

إذا كان هناك ربح قابل للتوزيع على التفصيل السابق، فإن حق المساهم في الربح ينشأ منذ صدور قرار الجمعية العامة العادية بتوزيعه ولو كانت قد حددت تاريخا لاحقا[4]، وهذا ما استقر عليه القضاء، أما قبل هذا التاريخ فلا يكون للمساهم سوى مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل إلا بصدور قرار الجمعية العامة باعتماد الميزانية وتعيين القدر الموزع من الأرباح الصافية[5].

وواقعة تحقيق الربح لا تنتج بالضرورة واقعة توزيعه؛ وذلك لأن الواقعة الأولى تنشأ نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التي تباشرها الشركة خلال السنة المالية، بينما تنشأ الواقعة الثانية بصدور قرار من الجمعية العامة العادية بتوزيع الربح، ومن ثم يتعين الفصل بين الواقعتين، إذ يجوز أن تحقق الشركة ربحا خلال سنة مالية معينة، ولكنها لا تقرر توزيعه، وإنما تقرر ترحيله إلى سنة قادمة، وبالتالي يتوقف حق

---

[1] فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، رقم 4، 2006، ص 98.

[2] أحمد زيادات، ابراهيم العموش، مرجع سابق، ص 264.

[3] المرجع نفسه، ص 265.

[4] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 407.

[5] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 316.

المساهم في الأرباح على صدور قرار من الجمعية العامة العادية بتوزيع الأرباح، أو عدم صدور مثل هذا القرار، فيستحقون نصيبا في الأرباح في الحالة الأولى، ولا يستحقون أي نصيب منها في الحالة الثانية.[1]

ويجوز للمساهم منذ صدور قرار التوزيع مطالبة الشركة قضائيا بحقه في الأرباح إذا رفض مجلس الإدارة توزيعها ودفع نصيبه منها.[2]

ومتى تم التوزيع وتسلم المساهم نصيبه في الأرباح أصبح حقا مكتسبا، ولا يجوز مطالبته برد هذه المبالغ حتى ولو منيت الشركة بخسائر في سنوات تالية[3]، ولكن يشترط لذلك أن يكون الربح حقيقيا، فإذا كان صوريا جاز للدائنين مطالبة المساهم برده[4].

وتجدر الإشارة أنه على الجمعية العامة العادية قبل اصدار قرار توزيع الأرباح أن تقوم بمراجعة الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، ثم توافق على الحسابات وتحدد الحصة الممنوحة للمساهمين تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا.[5]

ويجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر توزيع الأرباح من المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة فهي ملزمة أن تبين في القرار الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع منه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 722 من القانون التجاري، ويفهم من ذلك أنه لا يجوز للجمعية العامة العادية أن توزع أرباحا على المساهمين مقتطعة من احتياطي آخر (قانوني، نظامي) غير الاحتياطي الاختياري.

ثانيا: كيفية دفع الأرباح

أتطرق في هذه النقطة إلى موعد دفع الأرباح وأشكال دفعها.

1- موعد دفع الأرباح

يمكن للجمعية العامة العادية أن تقرر الدفع الفوري للأرباح أو تحدد تاريخا لاحقا لدفعها، وعند عدم ذلك، يقوم مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة، حسب الأحوال، بتحديد تاريخ الدفع[6]، وجرت العادة أن تفوض الجمعية العامة العادية مجلس الادارة للقيام بذلك.

غير أن هيئات الشركة المذكورة أعلاه مقيدة لتحديد تاريخ الزامي لتسديد الأرباح والذي لا يجوز أن يتعدى أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية كقاعدة، واستثناء يمكن مد هذا الأجل باستصدار قرار قضائي، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 724 من القانون التجاري.[7]

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 229.

[2] محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ص 189 و190.

[3] فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 583.

[4] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 498.

[5] الفقرة الأولى من المادة 723 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الأولى من المادة 724 من القانون التجاري.

[7] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 201 و202.

وهدف المشرع من تحديد الأجل الأقصى الدفع لدفع الأرباح هو تجنب المماطلة في توزيع هذه الأرباح لاستغلالها في أغراض أخرى.

فعند حلول الأجل المعين للدفع يجب على الشركة أن تقوم بتوزيع الأرباح على المساهمين كل حسب نصيبه منها، ولا تستطيع إهمال هذا الدفع أو تأخيره بحجة عدم كفاية المبالغ النقدية لديها، أو حدوث خسائر لها في السنة الجديدة التي استحقت في خلالها أنصبة الأرباح، ولكن بعض المحاكم قد أقرت العمل بالعكس؛ أي تأجيل دفع الأرباح المستحقة إلى أجل يفوق الأجل المحدد في القانون إذا تم طلبه من القضاء، فهنا نكون أما مراقبة قضائية لطلب تأخير دفع أنصبة الأرباح[1]، وهذا ما أخذ به مشرعنا كما سبق ذكره.

وإذا أفلست الشركة بعد المصادقة على توزيع الأرباح وقبل توزيعها فعلا، جاز للمساهمين التقدم في تفليسة الشركة بنصيبهم في الربح بوصفهم دائنين للشركة.[2]

2- أشكال دفع الأرباح

يمكن أن تدفع الأرباح للمساهمين على حسب الأشكال التالية:

أ- الدفع المسبق تحت الحساب

قد يقضي نظام الشركة بتوزيع قسط من الربح خلال السنة المالية، بحيث يعطي للمساهم مقدما وقبل إتمام الحساب الختامي على أن يخصم من نصيبه عند توزيع الأرباح في ميعادها الطبيعي وذلك بغرض التعجيل بصرف الأرباح وتجنيب المساهمين مشقة الانتظار حتى نهاية العام، غير أن لهذه الطريقة مخاطر إذ يقوم التوزيع في هذه الحالة على احتمالات غير مؤكدة، فقد تشهد الشركة في بداية السنة المالية إزدهارا ثم لا تلبث أن تتبدل الأرباح إلى خسارة، وإذا أسفرت الميزانية عن خسارة عنددها يكون الربح الموزع على المساهمين ربحا صوريا.[3]

غير أنه لا تعد أرباحا صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية، والتي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حسابات السنتين المذكورتين، وهذا في حالتين:[4]

1- إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة، إحتياطي من غير الإحتياطيات التي نصت عليها المادة 721 وزائد على مبلغ الدفعات.

---

[1] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 38.

[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 317.

[3] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص 66.

[4] الفقرة الثانية من المادة 723 من القانون التجاري.

2- أو متى كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات، تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية، بعد تكوين الإستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات، وذلك عند الإقتضاء، بعد طرح الخسائر السابقة والاقتطاع المنصوص عليه في المادة 311.

ب- دفع الأرباح نقدا

يمكن دفع المبلغ المالي الذي يمثل الربح الذي يعود على المساهمين نقدا، كما يمكن الوفاء به عن طريق الشيك، أو تنفيذ ذلك عن طريق أمر بتحويل المبلغ إلى حساباتهم.[1]

ج- الوفاء بالأسهم أو زيادة القيمة الاسمية

لم ينص المشرع على هذه الطريقة من الوفاء ولكن يمكن للجمعية ألا تقرر توزيع تلك الأرباح، وتحتفظ بها بناء على اقتراح من مجلس الادارة من أجل زيادة رأسمال الشركة عن طريق توزيع أسهم مجانية على المساهمين أو زيادة القيمة الاسمية لأسهمهم.

ثالثا: الأرباح الصورية

إذا لم تكن هناك أرباح صافية وقابلة للتوزيع على التفصيل السابق، ومع ذلك وزعت أرباح، فإن هذه الأرباح تكون أرباحا صورية، فقد يعمد مجلس الإدارة إلى توزيع أرباح صورية لا تكون نتيجة زيادة فعلية في أصول الشركة عن خصومها إما لإيجاد ائتمان وهمي للشركة أو لإخفاء نتائج الادارة السيئة، وتنتج الأرباح الصورية من الغش أو الخطأ في إجراء الجرد وإعداد الميزانية كأن تظهر في جانب الأصول حقوق للشركة يستحيل تحصيلها أو تحدث مبالغة في تقدير قيمة أصولها أو لا تتضمن الاستهلاكات اللازمة...إلخ.[2]

ولتوزيع الأرباح الصورية خطره الكبير على الشركة وكذلك، بصفة خاصة، على الغير الذين يتعاملون معها[3]؛ لأن الأرباح الصورية تقتطع من رأسمال الشركة ومن ثم فهي تشكل تخفيضا لرأس المال دون إتباع الإجراءات التي ينص عليها القانون، الأمر الذي يترتب عليه إلحاق الضرر بدائني الشركة حيث يعد رأس المال الضمانة الوحيدة لديونهم[4].

وتكون الأرباح صورية أيضا في حالة اقتطاعها من الاحتياطي القانوني أو النظامي؛ ذلك لأن الاحتياطي القانوني يأخذ حكم رأس المال فلا يجوز توزيعه كأرباح على المساهمين، وأن الاحتياطي النظامي لا يجوز استخدامه في غير الأغراض المخصصة له[5]، وكلها قيم يعتمد الغير على وجودها في تعامله مع الشركة، ولخطورة توزيع الأرباح الصورية لم يكتف المشرع بالجزاء المدني بل جرم هذا الفعل

---

[1] مزيدي حدة، مرجع السابق، ص 38.

[2] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 408. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 317 و318.

[3] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 408.

[4] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 56.

[5] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 319.

على ما سيأتي من تفصيل، وإن هذا التجريم لا يحافظ فقط على مصلحة دائني الشركة بل يحمي المساهمين أيضا من خداع مجلس الادارة[1].

أما بالنسبة للاحتياطي الاختياري فإنه أرباح مدخرة لا يتعلق بها حق الغير ويجوز توزيعها.[2]

وعلى أية حال يترتب على توزيع الأرباح الصورية جملة من الآثار بعضها يتعلق بالمساهمين وبعضها يتعلق بالقائمين بالإدارة ومراقبي الحسابات وسوف نبحث هذه الآثار تباعا كما يلي:

1- آثار توزيع أرباح صورية على المساهمين:

إن التساؤل الأساسي الذي يتعين الإجابة عليه فيما يتعلق بهذه الآثار هو هل يجوز الرجوع على المساهمين لاسترداد الأرباح الصورية التي دفعت لهم؟

اختلف الفقه بشأن استرداد هذه الأرباح، حيث يذهب البعض إلى أنه يجب التمييز بين حسن نية المساهم وسوء نيته ومن ثم الحكم بجواز استرداد هذه الأرباح إذا كان المساهم سيء النية وبالعكس إذا كان حسن النية فإنه لا يلزم بالرد؛ لأنها تعتبر عندئذ من قبيل الثمار التي تملك بالقبض ولأنها حقا مكتسبا للمساهم، بينما يذهب الاتجاه الراجح في الفقه إلى جواز الاسترداد دائما دون تمييز كون المساهم حسن النية أو سيء النية؛ لأن هذه الأرباح لا تعد من قبيل الثمار فضلا عن ذلك فإن من حق المساهم الإطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها والوقوف على حقيقة المركز المالي للشركة بالشكل الذي يمكنه من معرفة حقيقة هذه الأرباح، وأمام هذه الآراء أجد موقف المشرع يتضمن حكما صريحا لهذا الصدد ولا اجتهاد مع صراحة نص المادة 726 من القانون التجاري والذي أقر فيه عدم جواز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ماعدا حالة التوزيع الجاري خلافا لأحكام المادتين 724 و725 منه؛ مما يعني بمفهوم المخالفة أن الاسترداد يتم في الحالة التي يكون فيها دفع هذه الأرباح محقق بطرق غير قانونية أو لانعدام الربح وهو ربح صوري في هذه الحالة.[3]

2- آثار توزيع أرباح صورية على القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات:

وتتجسد هذه الآثار بقيام المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة إذا ثبت قيامهم بتوزيع أرباح صورية باعتبار أن التوزيع يشكل خطأ يوجب مساءلتهم[4]، ويعد القائمين بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو التضامن، حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير[5]، فيجوز أن ترفع هذه الدعوى من الشركة، كما يجوز أن يرفعها الدائنين أو وكيل التفليسة، وتخضع هذه الدعوى للتقادم المقرر بشأن دعاوى مسؤولية القائمين بالإدارة[6].

---

[1] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 408 و409.

[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 319.

[3] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 56 و57.

[4] المرجع نفسه، ص 57.

[5] المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

[6] المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري. أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 410.

كما يكون مراقبي الحسابات مسؤولين إذا لم يشيروا في تقريرهم إلى عدم صحة الحسابات، وصورية الأرباح المقترح توزيعها من قبل مجلس الإدارة.[1]

المطلب الثاني: حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال[2] [3]

كما تحتوي الحقوق المالية التي تمارس بصفة جماعية على الحق في الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة، ويسمح هذا الحق بالمحافظة على حقوق المساهمين القدامى في الاحتياطات، ويكون للمساهمين القدامى هذا الحق بنسبة الأسهم القديمة التي يمتلكونها، ولا يجوز تخفيض هذه النسبة إلا في حالة ما زاد اكتتاب المساهمين عن القيمة المطلوبة إلى الحد القانوني أو إلى حد أعلى منه.

ولكن يمكن للجمعية العامة أن تقرر أن حق الأفضلية للاكتتاب بالأسهم الجديدة لا يحفظ للمساهمين القدامى، غير أن ذلك مرتبط بجدية الأسباب التي تبرر هذا القرار.

ويؤدي إلغاء هذا الحق إلى إشراك مساهمين جدد في الأموال الاحتياطية المكونة سابقا من أرباح لم يتقاضاها المساهمون القدامى، فدرءا لهذا الاجحاف الذي يلحق بالمساهمين القدامى، فإن المشرع قد أوجب عليهم دفع علاوة الاصدار، حيث تصدر الشركة الأسهم الجديدة بأكثر من قيمتها الاسمية، وتلك الزيادة تسمى علاوة الاصدار.

المطلب الثالث: الحق في استرداد قيمة الأسهم واقتسام فائض التصفية

لا يتحدد هذا الحق إلا بعد سداد الديون[4]، فمتى انتهت عمليات التصفية يقدم المصفي إلى جمعية المساهمين حسابا ختاميا عن أعمال التصفية، وتنتهي أعمال التصفية بالتصديق على الحساب الختامي من جمعية المساهمين[5]، ويكون للمساهم الحق في اقتضاء استلام قيمة الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة، كما هو مبين في القانون الأساسي، فإن بقيت أموال بعد هذا التوزيع، كما لو كانت الشركة قد حققت أرباحا، وكونت أثناء حياتها أموال احتياطية، فيقتسم المساهمون هذه الأموال نبسبة أسهمهم، أما إذا كانت الشركة قد منيت بخسارة فإن كل مساهم يحصل على مبلغ أقل من المبلغ الذي اكتتب به[6].

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 291.

[2] سأتطرق إلى هذا الحق بالتفصيل عند التطرق إلى زيادة رأسمال شركة المساهمة.

[3] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 10، ص 49.

[4] المرجع نفسه، ص 10.

[5] أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 498.

[6] محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ص 190.

المبحث الثاني

الحقوق المالية الممارسة بصفة فردية

يقصد بالحقوق الفردية، الحقوق التي يتمتع بها المساهم لوحده، لمجرد تملكه سهما في الشركة، دون حاجة لانضمام غيره من المساهمين إليه للتمتع بها[1]، فتمارس الحقوق المالية بصورة فردية، وتتمثل الحقوق الفردية التي يمارسها المساهمين بصفة فردية في الحق في التصرف بأسهمه، ويكون هذا التصرف إما بالتداول أو بالرهن، وعليه أقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: الحق في تداول الأسهم.

المطلب الثاني: الحق في رهن الأسهم.

المطلب الأول: الحق في تداول الأسهم

يحق لكل مساهم التنازل عن أسهمه للغير انطلاقا من مبدأ قابلية السهم للتداول، ولكن هذا الحق ليس مطلقا إذ يمكن أن تحد منه قيود قانونية وأخرى اتفاقية.[2]

وعليه سوف أتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، أتناول في الفرع الأول طرق تداول الأسهم، وأتعرض في الفرع الثاني إلى القيود الواردة على تداول الأسهم.

الفرع الأول: طرق تداول الأسهم

تختلف طرق تداول الأسهم باختلاف شكل السهم إذا كان اسميا أو للحامل.

فيجوز التنازل عن السهم عن طريق القيد في السجلات إذا كان اسميا وهذا ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري، وتمسك الشركة هذه السجلات وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 15 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المذكور سابقا.

فنصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 على ما يلي: "أية شركة تصدر سجلات السندات الاسمية المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري هي نفسها التي تعد هذه السجلاّت.

يمكن تكوينها حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وجه واحد.

وتخصص كل ورقة منها لصاحب سندات واحد بسبب ملكيته، أو لعدة مالكين بسبب ملكيتهم المشتركة أو ملكيتهم الرقبة، أو حقهم في الانتفاع بالسندات المذكورة

وعلاوة على ذلك، يمكن مسك بطاقيّات تتضمن، حسب الترتيب الأبجدي، أسماء أصحاب السّندات وعناوينهم والعدد والصّنف، وأرقام سندات كل مالك من ملاّكها، عند الاقتضاء، ولا يمكن أن تشكل بيانات هذه البطاقيّات دليلا يناقض البيانات التي تتضمّنها السجلات."

---

[1] أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 198.

[2] سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عوامنة، مرجع سابق، ص 309.

وعليه يجب على الشركة التي تصدر أسهما اسمية أن تمسك سجلات حسب الترتيب الزمني لإعدادها، وتخصص كل ورقة لمساهم واحد أو لعدة مساهمين يشتركون في ملكية الأسهم أو في ملكية الرقبة أو يشتركون في حق الانتفاع، وفضلا عن ذلك تستطيع الشركة أن تمسك بطاقات حسب الترتيب الأبجدي للمساهمين مع ذكر جميع البيانات المتعلقة بهم، والبيانات التي تتضمنها هذه البطاقات يجب أن تكون مطابقة لتلك التي تتضمنها السجلات.[1]

وقد تعرضت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 للبيانات المتعلقة بعمليات تحويل السندات وتغييرها التي يجب أن تتضمنها السجلات المذكورة في المادة السابقة، لاسيما ما يأتي:

1- تاريخ العملية،

2- اسم أصحاب السندات القديم و الجديد ولقبه وموطنه في حالة التحويل،

3- أسماء أصحاب السندات وألقابهم وموطنهم في حالة تحويل الأسهم المحوّلة أو المغيّرة،

4- القيمة الاسمية وعدد السندات المحوّلة أو المغيّرة،

5- إذا أصدرت الشركة أسهما من أصناف مختلفة، وإذا لم يمسك سوى سجل واحد من الأسهم الاسمية، تتضمن تلك السّجلاّت صنف الأسهم المحوّلة أو المغيّرة وخصائصها، عند الاقتضاء،

وفي حالة التّحويل، يمكن تعويض اسم صاحب السّندات القديم برقم ترتيبيّ يسمح بإيجاد الاسم في السّجلاّت.

كما يجوز التنازل عن السهم عن طريق المناولة أو القيد في الحسابات إذا كان للحامل، أو عن طريق التظهير إذا كان لأمر، وبصفة عامة يعتبر التظهير غير وارد بالنسبة للأسهم نظرا للمدة الطويلة لحياة الشركة؛ فلا يعقل ادراج التظهيرات المتعاقبة في صلب السهم، وقد خشيت بعض التشريعات ما قد يترتب على الأسهم للحامل من جهالة حول هوية المساهمين، مثل التشريع السوري الذي أوجب أن تكون أسهم الشركات المؤسسة في سوريا اسمية[2]، وتشريعات أخرى فرضت عدم اعطاء الشركة للمساهم صكا مثبت لحق المساهم بل تكتفي بقيد اسمه في سجل خاص، وهذا ما فرضه المشرع الفرنسي على الأسهم التي لحاملها حيث يتم ايداعها في "الصندوق المركزي للودائع والنقل الحسابي"، ويترتب على هذا الايداع أن يفقد االسهم ذاتيته، ويكون للمساهم حق مقدر عن عدد معين من الأسهم لكنه ليس له حق على الصك المادي الممثل للسهم[3]، بينما أقره المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 37 من القانون التجاري حق الخيار في أن يكتسي السهم إما شكلا ماديا بتسليم سند للمساهم أو أن تكون موضوع تسجيل في الحساب، ويمسك هذه الحساب إما الشركة التي أصدرت السهم إذا كان السهم اسمي، وإما يمسكه وسيط مؤهل إذا كان السهم لحاملها.

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 192.

[2] سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عوامنة، مرجع سابق، ص 311، هامش رقم 1 من نفس الصفحة.

[3] محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 126.

وبذلك يتمكن المساهم من الحصول على قيمة سهمه، إذا أراد التخلى عنه، من دون أن يترتب على ذلك ضرر للشركة أو لدائنيها؛ إذ أن الشركة لا ترد إلى المساهم المتنازل عن سهمه القدر الذي ساهم به في رأسمالها، ولكنها تستقبل مساهما جديدا بدلا من المساهم المتنازل، وتبعا لذلك يظل رأسمال الشركة ثابتا لا يتغير، فلا يتضرر الدائنون ولا ينقص مالهم من الضمان العام على رأسمال الشركة، ويستطيع صاحب السهم التنازل عن سهمه إلى الغير، ويفقد صفته كمساهم من دون أن يؤدي لك إلى المساس برأسمال الشركة، أو ائتمانها، ذلك أن شخصية المساهم لا أثر لها في تكوين شهادات الأموال المصدرة للأسهم، فهي شركات تهدف إلى تجميع الأموال واستثمارها من دون اعتبار لشخصية المساهم.[1]

وفي الوقت الحاضر أصبح لتداول أسهم شركات المساهمة دورا هماما في مجال استثمار الأموال، حتى أن شركات متخصصة تأسست لبيع وشراء الأسهم، ودليل ذلك ما ينشر من حجم العمليات الخاصة بتداول الأسهم في الأسواق المالية، وهذا يعتبر مؤشرا على الحالة الاقتصادية التي تسود البلد، لذلك نجد بعض الناس يبادر إلى شراء أسهم الشركات عند تأسيسها بقصد المضاربة؛ أي شراؤها بقصد بيعها عند زيادة قيمتها التجارية وليس بقصد إنجاح المشروع أو الانتظار لحين توزيع الأرباح لأخذ نصيبهم منها.[2]

الفرع الثاني: القيود الواردة على تداول الأسهم

حرية تداول الأسهم ليست مطلقة، بل يمكن أن يرد عليها بعض القيود شريطة ألا تؤدي إلى حرمان المساهم من حقه في التنازل عن أسهمه، وهذه القيود بعضها قانوني؛ أي تجد مصدرها في نص القانون ذاته، وبعضها اتفاقي؛ أي مصدرها القانون الأساسي للشركة، وذلك على التفصيل التالي[3]:

أولا: القيود القانونية

من القيود القانونية على حرية تداول الأسهم:

لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري، وفي حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة.[4]

ويحضر التداول في الوعود بالأسهم، ما عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال شركة كانت أسهما القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح.[5]

كما لا يجوز تداول أسهم أعضاء مجلس الإدارة، وتبقى هذه الأسهم اسمية، ويلصق بها طابع يشير إلى عدم جواز التنازل عنها، وتودع في صندوق الشركة، وتخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن الأخطاء الادارية سواء أكانت المسؤولية شخصية فردية أو مشتركة، وتعرف هذه الأسهم باسم "أسهم

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 108.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 302.

[3] فريد محمد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 247.

[4] الفقرة الأولى والثانية المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري.

[5] الفقرة الثالثة المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري.

الضمان"، والحكمة من ذلك تعود إلى حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الادارة الضارة بمركز الشركة وبسمعتها من ناحية ومن ناحية أخرى حماية الغير، من دائني الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية الشخصية (المدنية) على أعضاء مجلس الادارة نتيجة التصرفات الخاطئة التي يقترفونها في إدارة الشركة.[1]

وتبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية وهذا ما قضت به المادة 715 مكرر 53 من القانون التجاري.

ثانيا: القيود الاتفاقية

من القيود الاتفاقية التي قد ينص عليها النظام الأساسي للشركة والتي يرى واضعوها بأنها تحقق مصالح الشركة والمساهمين[2]، وتهدف هذه القيود إلى اختيار من يكون مساهما في الشركة حتى لا تقع الأسهم في أيدي أشخاص معروفين بعدائهم للشركة[3]، وتتمثل في شرط الموافقة.

وقد تعرضت المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري إلى شرط موافقة الشركة على التنازل عن الأسهم إلى الغير، استنادا إلى شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة التنازل، باستثناء حالة الإرث أو إحالة الأسهم سواء للزوج أو الأصل أو الفرع، ولا يجوز وضع هذا الشرط إلا إذا اكتست الأسهم الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي.

ويشترط لصحة شرط الموافقة شروط شكلية وأخرى موضوعية.

ويشترط لصحة شرط الموافقة من الناحية الشكلية أن يكون الشرط واردا في القانون الأساسي، وأن يكون موضوع الأسهم محل التداول أسهما اسمية، وأخيرا أن يصدر قرار الموافقة أو الرفض من الهيئة الختصة في الشركة.[4]

وتتمثل الشروط الموضوعية لصحة شرط الموافقة في:

ضرورة وجود مصلحة للشركة في تقرير شرط الموافقة في القوانين الأساسية وممارسته، والحكمة من هذا الشرط تكمن في عدم جعل شرط الموافقة شرطا تعسفيا أو حقا مطلقا، وتأسيسا على ذلك أنه إذا لم تكن للشركة مصلحة في تقريره في حالة تنازل المساهم عن أسهمه بطل الشرط، كما يبطل الشرط إذا كان الغرض منه تحقيق مصلحة شخصية لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو يكون الغرض منها إلحاق الضرر بالمساهم الذي يريد تداول أسهمه.[5]

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 194.

[2] أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص 147.

[3] محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 129.

[4] فتاحي محمد، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية– أدرار، العدد 30، 2014/09/30، ص 105.

[5] المرجع نفسه، ص 108.

كما يشترط لصحة شرط الموافقة ألا يترتب عليه حرمان المساهم المطلق من تداول أسهمه.[1]

كما يشترط لصحة شرط الموافقة ضمان حصول المساهم على الثمن العادل لأسهمه، ونصت المادة 715 مكرر 57 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري على ما يلي: "في حالة عدم الاتفاق على سعر الأسهم، تبث الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن"، وفي ضوء هذا النص فإنه إذا وجد اتفاق بين الأطراف، الشركة أو الغير من جهة والمساهم المتنازل من جهة أخرى، فإنه يعمل بهذا الاتفاق، أما في حالة عدم الاتفاق فإنه يتم اللجوء إلى القضاء لتحديد الثمن.[2]

والمشكلة القانونية التي تثار في هذه الحالة، ما هي المعايير التي يعتمدها القاضي في تقديره للثمن؟

وعليه فإن نص المادة 715 مكرر 57 في فقرتها الثالثة معيب من زاويتين، فمن زاوية أنه خول القضاء تحديد ثمن التداول في حالة رفض الشركة الموافقة وعدم اتفاق الأطراف، دون أن يحدد معايير على ضوئها يتولى القاضي تقدير الثمن، ومن زاوية أخرى فإن النص السابق لم يشر إلى كيفية تقدير الثمن في حالة تداول الذي يتم في البورصة، وهو أمر جائز بالنسبة لأسهم الشركات المقيدة في البورصة.[3]

وأجد أن القانون الفرنسي في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على سعر الأسهم محل التداول في حالة التداول المباشر، فيتم تقديره في ضوء ما تقضي به المادة 04/1843 من القانون المدني الفرنسي حيث أن تقدير الثمن يتم بالاستناد إلى خبير يتفق عليه الطرفين، وهما المساهم المتنازل من ناحية، والشركة أو الغير الذي تم اختياره من قبل مجلس إدارة الشركة لشراء الأسهم من ناحيةأخرى، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على الخبير يعين من قبل القضاء، ولإتمام عملية التداول يجب موافقة الطرفين على هذا التقدير، فإذا اعترض أحد الأطراف على التقدير الذي قرره الخبير، فإن المساهم المتنازل له حرية إتمام تداول الأسهم إلى المتنازل إليه الأصلي أو غيره، ويحق للمساهم العدول عن عملية التداول.[4]

وفي حالة التداول في البورصة، فيعتد في هذه الحالة بالثمن الذي باع به المتنازل عن أسهمه في البورصة بشرط ألا يقل المبلغ الذي يدفع لمالك الأسهم عن سعر أسهم الشركة في البورصة بتاريخ رفض الموافقة، وفي حالة عدم وجود تسعيرة لأسهم الشركة في ذلك التاريخ، فيشترط ألا يقل هذا المبلغ عن سعرها في آخر يوم قبل رفض الموافقة.[5]

---

[1] فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 108.

[2] المرجع نفسه، ص 109 و110.

[3] المرجع نفسه، ص 111.

[4] المرجع نفسه، ص 109 و110.

[5] المرجع نفسه، ص 110.

وبناء على ما سبق أرى ضرورة تدخل المشرع بنص صريح ليضع حلا لهذه المشكلة ويتبنى الحل الذي أقره المشرع الفرنسي والمكرس في بعض التشريعات العربية التي تعترف بشرط الموافقة.[1]

أما عن الإجراءات إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة، فيتعين إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد؛ أي طلب الموافقة، ويتم الإبلاغ عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام يرسلها المساهم مع ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقررة إحالتها والثمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب[2]؛ وبمعنى آخر أن موافقة الشركة قد تكون صريحة أو ضمنية[3].

أما في حالة رفض الشركة المحال إليه الأسهم يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغ الرفض، إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها من الغير، وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال.[4]

وإذا أعطت الشركة موافقتها على مشروع رهن حيازي للأسهم، يستتبع على هذه الموافقة قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة طبقا لأحكام المادة 981 من القانون المدني، إلا إذا فضلت الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير، قصد تخفيض رأسمالها.[5]

وتجدر الإشارة أن نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري جاء عام بغض النظر عن كون أسهم الشركة مسعرة للتداول بالبورصة أولا، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري أجاز إدراج مثل هذه الشروط في هذا النوع من الشركات بالرغم من أن طبيعة عملية التداول في البورصة وإجراءاتها تتنافى مع مثل هذه الشروط، والتي تقضي بإعتبار المشتري لهذه الأسهم مالكا في اليوم الذي يتم فيه تنفيذ أمر البيع حيث يفقد البائع ملكيته عليها في تلك اللحظة.[6]

وقد سبق وأن طرح هذا الإشكال من قبل في فرنسا على اعتبار أن هذه الشروط تعيق عملية التداول، وبالرغم من ذلك فالكيفية المطروحة في مثل هذه الحالة لما يتم تداول الأسهم عن طريق الوسطاء، سواء بالنسبة للأسهم التي يتم تداولها في تسعيرة رسمية أو خارج التسعيرة حيث تنطبق أحكام التداول في البورصة وإجراءاته، فالعملية تتم عن طريق تحويل الأمر لفائدة وسيط المشتري في سجلات الشركة، وفي نفس الوقت يودع الثمن تحت يد وسيط البائع في أجل قصير جدا، وعندما يقوم الوسيط المشتري بإيداع طلب التحويل النهائي بإسم زبونه، يكون هذا الطلب موضوعا لإجراءات الموافقة من قبل

---

[1] كالقانون المغربي والتونسي والموريتاني، فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 111.

[2] المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري.

[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 196.

[4] المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري.

[5] المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري.

[6] المادة 130 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة. الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار ، عنابة، الجزائر، عدد 34، جوان 2013، ص 115.

الشركة كما حدد ذلك القانون الأساسي، وعليه فإذا حصل المتنازل له الجديد على الموافقة تم تحويل الملكية بإسمه، أما في حالة الرفض فهذا الوضع يؤدي إلى انسحاب حقيقي موجه ضد المتنازل، وهذا ما جعل لجنة تنظيم عملية البورصة في فرنسا تقر بأن وجود مثل هذه الشروط في القانون الأساسي للشركات المسعرة في البورصة، يتعارض مع خصوصيات سوق البورصة ونظامها رقم 87-01 ل 20 جانفي 1987 الأمر الذي أدى إلى إدانة هذه الشروط بالنسبة للشركات المسعرة بالبورصة، وبالرغم من إلغاء هذا التنظيم سنة 1988، إلا أن حظر هذه الشروط في البورصة استمر العمل به إلى غاية 2004، حيث تم تعديل نص المادة 228-23 من القانون التجاري الفرنسي، بموجب الأمر رقم 2004-604 ل 24 جوان 2004 والتي أزاحت كل غموض، وعليه فشروط الموافقة لا تكون مشروعة إلا بالنسبة للشركات التي سندات رأسمالها غير مسعرة للتداول في السوق المنظمة (البورصة).[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 29 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، على أنه يمكن للجنة رفض طلب قبول تداول سند إذا رأت أن الطلب مخالف لمصلحة السوق والمدخرين، وعليه وبالرغم من عدم وجود نص صريح يشترط عدم وجود شرط الموافقة لقبول تداول الأسهم في البورصة، فإن نص المادة 29 السابقة، يمنح للجنة سلطة رفض مثل هذه الشركات تحت غطاء مخالفة شرط الموافقة لمصلحة سوق والمدخرين التي تتطلب السرعة والديناميكية لعمليات التداول.[2]

المطلب الثاني: الحق في رهن الأسهم

تعتبر قيمة الأسهم وما تحققه من أرباح من ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم الذي يمكن له تقديمها كضمان لدين أو قرض عن طريق رهنها.[3]

وقد أجاز المشرع للمساهم رهن أسهمه بينما منع الشركة من رهنها[4]؛ لأن حق التصرف في السهم من حق المساهم الذي يعد مالكا لها، ويعتبر المساهم دائن للشركة بمقدار قيمة أسهمه التي يملكها في الشركة.

وتتدرج الأسهم من حيث تقسيم الأشياء إلى منقولات وعقارات تحت مظلة المنقولات، وبالتالي يتم رهنها حيازيا مما يقتضي تسليم الأسهم إلى الدائن المرتهن وفقا للقواعد العامة في رهن المنقول، فإذا حل ميعاد استحقاق الدين الذي من أجله تم رهن الأسهم يجوز للدائن المرتهن أن يبدأ في التنفيذ على الأسهم المرهونة، ولما كان هذا التنفيذ يؤدي إلى انتقال الأسهم إلى المشتري فيسري على الرهن جميع القيود القانونية والاتفاقية السابق دراستها التي ترد على تداول الأسهم.[5]

---

[1] الزهراء نواصرية، مرجع سابق، ص 115 و116.

[2] المرجع نفسه، ص 116.

[3] فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 425.

[4] المادة 31 والمادة 715 مكرر 3 من القانون التجاري.

[5] فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 426.

والرهن الحيازي يقع على منقولات مادية كانت أو معنوية، كما أن رهن الأسهم سواء كان مدنيا أو تجاريا لا ينفد، في جميع الأحوال، في حق الغير إلا بانتقال حيازة الصكوك المرهونة إلى الدائن المرتهن.[1]

واشترط المشرع أن يثبت رهن الأسهم الاسمية بعقد رسمي وأن تقيد هذه العملية في دفاتر الشركة على سبيل الضمان.[2]

وينشىء عقد الرهن ضمانا اتفاقيا تفرض طبيعته التعاقدية ضرورة احترام الشروط العامة لإنشاء أي عقد، وينتج عنه آثارا قانونية متبادلة بين طرفي العلاقة التعاقدية.[3]

ولتوضيح حق المساهم في رهن أسهمه نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع أناول في الفرع الأول إنشاء عقد رهن الأسهم، بينما أتناول في الفرع الثاني آثار عقد رهن الأسهم، وأتناول أخيرا في الفرع الثالث التنفيذ على الأسهم المرهونة.

الفرع الأول: إنشاء عقد رهن الأسهم

يعد الرهن عقد يلتزم به المساهم ضمانا لدين عليه أو على غيره[4]، ويستلزم انشاؤه توافر الأركان الموضوعية العامة المشترطة لإنشاء أي عقد، وأضاف المشرع شرط إفراغ عقد رهن الأسهم في عقد رسمي مع وجوب قيد العملية في دفاتر الشركة، وهو ما سأقوم بتوضيحه فيما يلي[5]:

أولا: الأركان الموضوعية لإنشاء عقد الرهن

تعتبر الأركان الموضوعية القواعد العامة الضرورية لإنشاء أي عقد وقد نص عليها القانون المدني، وهي كالآتي:

1- الرضا في عقد رهن الأسهم

تطبيقا للقواعد العامة، فإن عقد الرهن يستوجب لانعقاده تطابق إرادة المدين الراهن الذي يمثل المساهم والدائن المرتهن، ويثور هنا التساؤل حول ما إذا كان عقد الرهن يستوجب موافقة الشركة أم لا؟ علما أن عميلة الرهن لا تؤدي مبدئيا إلى دخول أي شخص إلى الشركة وبالتالي، بقاء العضوية في الشركة وإدارتها وهيئات المراقبة فيها كما هي دون تغيير.[6]

---

[1] بن بعيبش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 190.

[2] الفقرة الثالثة من المادة 31 من القانون التجاري.

[3] بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016، ص 97.

[4] المادة 948 من القانون المدني.

[5] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 97.

[6] المرجع نفسه، ص 98.

أجاز المشرع للشركة إدراج شرط في القانون الأساسي يخولها حق الموافقة في حالة رهن الأسهم رهنا حيازيا حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري[1] والمتعلقة بضرورة تبليغ الشركة بمشروع الرهن برسالة موصى عليها مع علم الوصول، وذكر اسم الراهن الدائن المرتهن ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المراد رهنها وقيمة الدين، وتكون للشركة مهلة شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب للرد على المساهم، وفي حال عدم الرد يعتبر ذلك بمثابة الموافقة، وبهذا فإن انعقاد الرهن يتطلب رضا الراهن والمرتهن والشركة، ويعتبر ذلك منطقيا، لأن عقد الرهن من العقود التي تؤدي إلى التنفيذ، وبالتالي إمكانية دخول الدائن المرتهن كمساهم في الشركة.[2]

2- المحل والسبب في عقد رهن الأسهم

إن الأسهم محل عقد الرهن، يجب أن تكون موجودة فعلا لحظر التعامل بالوعود بالأسهم، ويجب أن تكون أسهمها قابلة للتصرف فيها، مع العلم أن أسهم الضمان غير قابلة للرهن، ولا يجوز رهن الأسهم إلا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري.[3]

أما السبب فيتمثل في ضمان دين سابق يحمل المساهم على إقامة رهن على أسهمه، لذا يجب أن يكون الدين المضمون قد نشأ صحيحا ومشروعا؛ لأن عقد الرهن يعتبر من العقود التبعية ويصح بصحة الدين ويبطل ببطلانه.[4]

3-أهلية المساهم وملكيته للسهم

يعتبر الرهن عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر؛ لأن المساهم الراهن يهدف برهنه الحصول على قرض أو ضمان التزام، لذا يجب أن يكون المساهم بالغا سن الرشد ومتمتعا بكل قواه العقلية وغير محجوز عليه، أما إذا كان قاصرا، فيستوجب إجازة وليه أو الوصي عليه لصحة عملية الرهن، ويجب أن يكون المساهم الراهن مالكا للأسهم ملكية تامة لا يشاركه فيها أحد.[5]

ويكون عقد الرهن باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف ركن من أركانه سالفة الذكر، كما يكون قابلا للإبطال إذا كان الرهن معيبا بعيب من عيوب الرضا وهي الغلط، والإكراه، والتدليس والاستغلال.[6]

---

[1] المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري.

[2] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 98.

[3] المواد 715 مكرر 51 و619 و659 من القانون التجاري. بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 98.

[4] المادة 893 من القانون المدني. بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 98.

[5] المرجع نفسه، ص 98 و99.

[6] المرجع نفسه، ص 99.

ثانيا: الإجراءات الشكلية المتعلقة بعقد رهن الأسهم[1]

لا بد من التمييز بين الأسهم الاسمية والأسهم للحامل، لأنه باستقراء نصوص القانون التجاري أجد أن المشرع تكلم عن رهن الأسهم الاسمية فقط دون التكلم عن رهن الأسهم للحامل؛ حيث أنه في نص الفقرة الثالثة من المادة 31 من القانون التجاري قال الأسهم التي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة ويقصد المشرع بذلك الأسهم الاسمية.

1- رهن الأسهم الاسمية

تقضي الأحكام العامة، أن رهن السندات الاسمية يتم بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانونا شريطة الإشارة إلى أن العملية تمت على سبيل الرهن، الأمر الذي يحتم الرجوع إلى أحكام القانون التجاري التي تنظم هذه السندات في نص المادة 31 الفقرة الثالثة، والتي اكتفى فيها المشرع الجزائري بتبيان كيفية رهن الأسهم التي تتخذ الشكل الاسمي باعتبارها الوحيدة التي يتم نقلها عن طريق التحويل في دفاتر الشركة.

وتبعا لذلك، يتم رهن هذه الأسهم بموجب عقد رسمي؛ لعل الأمر الذي جعل المشرع يفرض الرسمية في هذه العملية هو لصيانة المعاملات التجارية واستقرارها وإعطاء الشرعية لتصرفات كلا من المساهم الراهن والدائن المرتهن، حيث يتأكد الدائن المرتهن من ملكية المساهم للسهم وأهليته، ويمنحه العقد الرسمي حق امتياز وأولوية على جميع الدائنين العاديين للمساهم، ومن جانب آخر، فإن العقد الرسمي يمكن الراهن من إدراك مدى خطورة عملية الرهن التي قد تكون نهايتها التنفيذ، وبالتالي فقدانه لملكية الأسهم المرهونة.

وأضاف المشرع الجزائري إجراء آخر لإنشاء الرهن وهو وجوب قيد العملية في دفاتر الشركة بما يفيد أن الأسهم موضوعة على سبيل الضمان، ويعتبر الرهن باطلا في حال عدم إفراغ الرهن في عقد رسمي باعتبار أن الرسمية هنا تشكل ركنا من أركان العقد.

2- رهن الأسهم للحامل

لم يبين المشرع كيفية رهن الأسهم للحامل في القانون التجاري، إلا أنه أورد نصا عاما في القانون المدني في الفقرة الأولى من المادة 970 منه اعتبر بموجبه أن الرهن المنقول يخضع لنفس الآثار المترتبة عن حيازة المنقولات المادية والسندات للحامل، وبهذا يكون المشرع قد سوى بين الآثار المترتبة عن رهن المنقولات المادية وتلك المترتبة عن رهن السندات للحامل، وعليه فإن رهن الأسهم للحامل يتم بنفس طريقة رهن الأموال المنقولة المادية، فينتقل الحق عن طريق التسليم والمناولة اليدوية على أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن وعدد الأسهم المرهونة، علما أن التسليم كإجراء لإنشاء الرهن لا يمس بطبيعة السهم أو حقوق المساهم.

[1] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 99 و100.

الفرع الثاني: آثار عقد رهن الأسهم

يترتب على رهن الأسهم عدة آثار بعضها متعلق بالمدين الراهن (المساهم) والبعض الآخر بالدائن المرتهن، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولا: التزامات المدين الراهن (المساهم)

يلتزم المدين الراهن (المساهم) بتسليم الأسهم المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه، ويسري على الالتزام بتسليم الأسهم المرهونة أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع.[1]

وإذا رجعت الأسهم المرهونة إلى حيازة المدين الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، كل هذا دون اخلال بحقوق الغير.[2]

فوسيلة انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، هذا الانتقال قد يكون حقيقيا وفعليا في حالة رهن منقول مادي أو سندات لحاملها، وقد يكون حكميا أو رمزيا من خلال وسائل حددها القانون، فنقل حيازة السندات الاسمية يتم بتقييد الرهن في سجلات المساهمين لدى الشركة المصدرة، ونقل حيازة أوارق مالية مودعة بنظام الإيداع والقيد المركزي يتم عن طريق قيد الرهن في حساب هذه الأوراق لدى هيئة الإيداع المركزي.[3]

كما يلتزم المدين الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الأسهم المرهونة أو يحول دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة المدين الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الأسهم المرهونة.[4]

كما يلتزم المدين الراهن بضمان هلاك الأسهم المرهونة أو تلفها إذا كان الهلاك أو التلف راجعا أو ناشئا عن قوة قاهرة.[5]

وتجدر الاشارة أنه إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من أسهمه، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.[6]

---

[1] المادة 951 من القانون المدني.

[2] المادة 952 من القانون المدني.

[3] بن بعيبش وداد، مرجع سابق، ص 202.

[4] المادة 953 من القانون المدني.

[5] الفقرة الأولى من المادة 954 من القانون المدني.

[6] المادة 901 من القانون المدني.

ثانيا: التزامات الدائن المرتهن

يخول الرهن للدائن المرتهن الحق في حبس الأسهم المرهونة على الناس كافة، دون اخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون، وإذا خرجت الأسهم المرهونة من يد الدائن دون إرادة أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازتها وفقا لأحكام الحيازة.[1]

وإذا تسلم الدائن المرتهن الأسهم المرهونة فعليه أن يبذل في حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاك الأسهم المرهونة أو تلفها ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه.[2]

والتساؤل الذي يثار هنا: إمكانية تمتع الدائن المرتهن بحقوق المساهم (المدين الراهن) في الشركة؟

أستنتج من نص الفقرة الثالثة من المادة 956 من القانون المدني أن الحق في الأرباح يعود للدائن المرتهن، حيث له أن يقبض الأرباح ويخصم ما قبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يتم الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة والاصلاحات على الأسهم المرهونة ثم من المصاريف ثم من أجل الدين.

وعليه يترتب على الرهن منع المساهم من الحصول على الأرباح طيلة فترة الرهن، فإذا حل ميعاد الاستحقاق تم الوفاء بقيمة الدين، عاد للمساهم الحق في قبض الأرباح مرة أخرى، أما إذا حل الاجل ولم يقم المدين بسداد الدين استطاع الدائن التنفيذ على الأسهم والأرباح و بيعها قضاء للدين.[3]

ولكن ما الحكم لو استهلكت الأسهم المرهونة، لمن يعود حق قبض قيمتها هل يكون من حق الدائن المرتهن أم من حق المدين الراهن؟

يعد هذا الأمر محل خلاف حيث لم يعالجه نص خاص، وهو أمر يكتنفه الصعوبة من حيث أنه لا يجوز للمدين الراهن قبض قيمة أسهمه، ما دامت مثقلة بالرهن، كما لا يجوز للدائن المرتهن ذلك لأنه لم يحل ميعاد دينه.[4]

وذهب بعض الفقه إلى القول بأنه يجوز للدائن المرتهن قبض هذا المبلغ فورا في حدود حقه، ورد الباقي إلى الدائن الراهن، وهذا الحل يحقق مصلحة المدين المرتهن ولا يضر بالدائن الراهن[5]، وهو حل أأيده ويتفق مع نص الفقرة الثالثة من المادة 956 من القانون المدني.

بينما يعود ممارسة حق التصويت إلى مالك الأسهم المرهونة وقد نص المشرع الجزائري بصريح العبارة على ذلك في الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون التجاري.

---

[1] المادة 962 من القانون المدني.

[2] المادة 955 من القانون المدني.

[3] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 101.

[4] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 164.

[5] المرجع نفسه.

ولا عبرة بالمخاوف التي يبديها البعض من السماح للمدين الراهن بالاستمرار في ممارسة العضوية المتصلة بملكية أسهمه المرهونة تأسينا لدين عليه للغير؛ لأن الراهن الذي يعمل على حمل الجمعية العامة على اتخاذ إجراءات من شأنها تخفيض قيمتها اضرارا بالدائن المرتهن، إن وفق في ذلك، لا يكسب شيئا من هذه العملية إن لم يخسر الكثير بسببها، وهل يعقل أن يلجأ الفرد إلى تحطيم دائنه بالعمل على تحطيم نفسه؟ هذا عدا أن النيل من حق الرهن لا يبرئ المدين من دينه ولا يؤثر في شيء على حق الدائن في الحجز على بقية أمواله لبيعها واستيفاء حقه من ثمنها، ما دام للدائن كما هو معلوم "صفتان" صفة الدائن وصفة المرتهن، وله "حقان" حق شخصي هو حقه الأصلي وحق عيني تبعي هو حق الرهن الحيازي.[1]

كما يظل حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة للمدين الراهن (المساهم) لأنه مالك الأسهم ولا يحول الرهن بينه وبين ذلك الحق، ويسري هذا الحكم في حالة تحويل جزء من الاحتياطي إلى أسهم توزع على المساهمين، أو أسهم منحت عن طريق تحويل جزء من الأرباح لسنة من السنوات إلى أسهم تسلم إلى المساهمين، ولكن هل تدخل هذه الأسهم الجديدة في الرهن؟[2]

اختلف الفقه في ذلك، فذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذه الأسهم الجديدة لا تدخل في الرهن إلا باتفاق جديد؛ لأنها ليست من ثمار المال المرهون، بينما ذهب جانب آخر إلى القول بأن الأسهم الجديدة تدخل في الرهن؛ لأن إعطائها للمساهمين مجانا يخفض القيمة الفعليه للأسهم المرهونة.[3]

ويجب على الدائن المرتهن أن يرد الأسهم المرهونة إلى الدائن الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات.[4]

وتجدر الاشارة هنا أنه يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك الأسهم المرهونة في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعها دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن، غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن الأسهم المرهونة وفاء لدينه، في حالة إعطاء الشركة موافقتها على مشروع رهن الأسهم.[5]

كما تجدر الإشارة إلى أنه في حال ما إذا احترمت الإجراءات المنصوص عليها، وتم عرض الأسهم للبيع الجبري، فيجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي أن يتملكها في حالة عدم إيجاد أي مستفيد وينضم بذلك إلى الشركة كمساهم فيها بمقدار الأسهم موضوع الرهن.[6]

---

[1] أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص 229.

[2] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 166.

[3] المرجع نفسه.

[4] المادة 959 من القانون المدني.

[5] المادة 903 من القانون المدني، المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري.

[6] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 104.

الفرع الثالث: التنفيذ على الأسهم المرهونة

إذا لم يوف المساهم في ميعاد الاستحقاق كان للدائن المرتهن طلب بيع الأسهم بالمزاد العلني أو بسعرها في سوق بورصة القيم المنقولة، ويترتب على ذلك قبول المحال إليه كمساهم في الشركة بمقدار عدد الأسهم المبيعة له، ويبقى هذا القبول غير نهائي إذ يجوز للشركة بعد الإحالة شراء أسهمها قصد تحقيق عملية تخفيض رأسمالها.[1]

وتختلف إجراءات التنفيذ حسب طبيعة الدين المضمون، فإذا قام المساهم بترتيب رهن على أسهمه ضمانا لدين مدني، فإن التنفيذ يتم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني وذلك بلجوئه إلى القضاء للترخيص له ببيع الأسهم في المزاد العلني، ويتولى مهمة البيع محافظ[2] البيع المعين باتفاق بين الطرفين، وفي حال عدم الاتفاق، يعين بأمر من القاضي الذي يرخص لعملية البيع، أما إذا كانت الأسهم مسعرة في بورصة القيم المنقولة، فيحق للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيعها في سوق البورصة باعتبارها السوق الوحيد للقيم المنقولة المسعرة.

أما إذا كان الرهن تجاريا، فلا حاجة لاستصدار حكم للتنفيذ بمقتضاه، بل يكفي أن يوجه الدائن تبليغا إلى المساهم بسرعة الوفاء بالدين الذي حل أجله، وبعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، فله الحق في أن يشرع في البيع بالمزاد العلني، وفي حال عدم الاتفاق على الشخص المكلف بعملية البيع، يجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يصدر أمرا بموجبه يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل وعادة ما يكون محافظ البيع.[3]

وألاحظ أن المشرع الجزائري قام بتبسيط الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على المال المرهون رهنا تجاريا ليتلاءم مع السرعة والمرونة التي يتسم بها المجتمع التجاري.[4]

---

[1] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 105.

[2] المادة 12 من القانون رقم 16-07 المؤرخ في 3 أوت 2016، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 3 أوت 2016. المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 23 ماي 1993، المعدل والمتمم. بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 102.

[3] المادة 33 من القانون التجاري. بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 102.

[4] المرجع نفسه، ص 103.

المبحث الثالث

الحقوق الإدارية

إلى جانب الحقوق المالية للمساهم يتمتع بحقوق إدارية لا تقل أهمية عن حقوقه المالية، تخوله هذه الحقوق رقابة الشركة عبر الاطلاع على المعلومات والوثائق التي تجعله على دراية بأحوالها ومركزها المالي، وتخوله كذلك المشاركة في اتخاذ القرارات عبر الجمعية العامة للمساهمين التي تعد السلطة العليا وصاحبة السيادة في الشركة، والمشاركة في إدارتها وتحديد سياستها العامة، وحق البقاء في الشركة.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى خمس مطالب كالتالي:

المطلب الأول: حق المساهم في الإطلاع على أوضاع الشركة.

المطلب الثاني: حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة.

المطلب الثالث: حقوق المساهم في هيئات التسيير للشركة.

المطلب الرابع: الحق في طلب تعيين مندوب الحسابات أو رفضه أو عزله.

المطلب الخامس: حق المساهم في البقاء في الشركة.

المطلب الأول: حق المساهم في الإطلاع على أوضاع الشركة

إن سعة وتنوع الحقوق التي يتمتع بها المساهم، وما تخلفه من أثر بالغ على نشاط الشركة واستراتيجيتها العملية في تحقيق الغرض منها، لا يمكن الاتيان به على الوجه الأكمل ما لم يكن المساهم على علم بحقيقة أوضاع الشركة وما عليه مركزها القانوني والمالي، الأمر الذي أظهر بصورة جلية أهمية حق الإطلاع[1]، فيجب على الشركة أن تؤمن للمساهم معلومات مجدية ونافعة عن أوضاع الشركة وعن سير أعمالها من خلال إتاحة الفرصة له بالإطلاع على مختلف الوثائق أو التقارير[2] المتعلقة بحالة الشركة ونشاطها خلال السنة المالية المنصرمة.

والحق في الإطلاع هو حق معترف به لكل مساهم ولو لم يكن له حق التصويت في جمعيات المساهمين، فلكل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة حق الإطلاع، ونفس الحق مضمون لمالك الرقبة والمنتفع بالأسهم إذا كانت الأسهم محملة بحق الانتفاع[3]، ويجوز لحاملي شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت ممارسة هذا الحق[4]، كما يمكن لحاملي سندات المساهمة الإطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطلوبة بالنسبة للمساهمين[5]، ويحق لممثلي جماعة أصحاب سندات

---

[1] عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، دار نيبور، العراق، 2011، ص 101 و102.

[2] سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عوامنة، مرجع سابق، ص 307.

[3] وهذا ما أستنتجه من الفقرة الأولى والثانية من المادة 679 والمادة 682 من القانون التجاري.

[4] المادة 715 مكرر 69 من القانون التجاري.

[5] المادة 715 مكرر 80 من القانون التجاري.

الاستحقاق الإطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين أيضا[1]، ولا يقبل أصحاب سندات الاستحقاق بصفة فردية طلب الإطلاع على هذه الوثائق[2].

فعلى الرغم من كون الهدف الأساسي من ممارسة الحق في الإطلاع هو التصويت على علم ودراية في الجمعيات العامة، إلا أنه مكفول لكل شريك مهما كانت صفته وحتى ولو لم يكن له حق المشاركة أو التصويت في الجمعيات، والحكمة من ذلك هي تمكين هذا الشريك أو المساهم من التعرف على وضع الشركة ونشاطها ونتائجها حتى يستطيع معرفة وتقييم حقوقه ومصالحه ووضعه فيها، والدفاع عن هذه المصالح بما يكفل له القانون من وسائل لهذه الحماية.[3]

والقاعدة العامة في القانون الجزائري تقر للمساهم مباشرة حق الإطلاع على وثائق الشركة بنفسه ولا يتضمن هذا القانون ما يفيد جواز وكالة المساهم لغيره في مباشرة هذا الحق سواء كان هذا الغير من المساهمين أو غيرهم، فإذا كانت وكالة أحد المساهمين مساهما آخر لا تثير الشكوك حول احتمال تعرض مصالح الشركة للضرر بفعل اطلاعه على أسرار الشركة، فإن هذا الاحتمال يكون قائما إذا كان الوكيل المكلف بمباشرة هذا الحق من غير المساهمين في الشركة، لذا تشدد بعض الفقهاء من أمر جواز وكالة المساهم لغيره في مباشرة هذا الحق.[4]

حيث لا يجيز الوكالة إلا إذا كان الوكيل مساهما، فيجوز عندئذ انابته لمباشرته حق الإطلاع ولكن بذات الشروط التي يناب بها عند مباشرته حق الحضور والتصويت في جمعيات المساهمين، بيد أن البعض الآخر من الفقه يرى بأن إنابة غير المساهم لا يتعلق بالنظام العام بل يتعلق بحق خاص للشركة، ومن ثم فإنه يجوز النص في القانون الأساسي للشركة على جواز إنابة الغير للإطلاع، وعلى أية حال فإنه لا يمكن حسب تقديرنا الأخذ بهذه الأحكام عندنا لأن القانون التجاري لا يتضمن نصوصا صريحة تجيز انابة المساهم لغيره في مباشرة حق الإطلاع.[5]

ولقد تطور حق الإطلاع، فعندما كانت النصوص القانونية التي تنظم هذا الحق شبه منعدمة في الماضي كان دور المساهم في تلك الفترة أساسيا وهو سيد الشركة، ولما توارى الدور التقليدي للمساهم وأصبحت مهمته أقرب إلى مقرض للمال بدلا من شريك تهمه مصلحة الشركة اشتد الاهتمام بحق الإطلاع وتأصلت قيمته في أغلب التشريعات، وذلك في إطار الجهود المبذولة لمعالجة عزوف المساهمين عن الحضور لاجتماعات الجمعيات العمومية كوسيلة لمكافحة اللامبالاة المتفشية بينهم بغرض بث روح الحماس في الشركة وحثهم على ممارسة دورهم الرقابي من جديد على نطاق أوسع مما

---

[1] الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 91 من القانون التجاري.

[2] المادة 715 مكرر 101 من القانون التجاري.

[3] خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009/2008، ص 12.

[4] فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مرجع السابق، ص 229.

[5] المرجع نفسه، ص 229 و230.

كان في السابق، فوضعت على عاتق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مجموعة من الالتزامات التي تكفل تزويد المساهمين بالوثائق والمعلومات[1]، كما منحت للمساهم حق طلب بعض الوثائق والمعلومات، لتدعيم درايته بأوضاع الشركة المالية والاقتصادية من أجل التوصل إلى اتخاذ قرارات مجدية وفعالة تصب في مصلحة الشركة في إطار اجتماعات الجمعيات العامة.

وقد أقر المشرع الجزائري نوعين من حق الإطلاع، حق إطلاع دائم[2]، وحق إطلاع مؤقت ومرتبط بانعقاد الجمعيات العامة[3].

وحق الإطلاع الدائم يمارس من قبل المساهمين في أي وقت من السنة وفي مركز الشركة أو بمديريات إدارتها، وينحصر في الوثائق الخاصة بالسنوات الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة، وهي حساب الإستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور[4] ومحاضر الجمعيات، ويعاقب رئيس الشركة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون إذا لم يضعوا هذه الوثائق تحت تصرف المساهمين[5]، ويمارس هذا الإطلاع في العادة من قبل المساهمين الجدد نتيجة فضولهم لمعرفة أوضاع الشركة السابقة على انضمامهم إليها[6].

---

[1] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 135.

[2] إطلاع دائم لأنه يمارس في أي وقت من السنة.

[3] إطلاع مؤقت لأنه يمارس خلال مدة زمنية قبل انعقاد الجمعيات العامة.

[4] تكتسي أوراق الحضور أهمية بالغة، فهي تعد مصدرا من مصادر الاستعلام، تمكن المساهمين من معرفة عدد الأسهم التي يملكونها سواء بصفة أصلية أو بالنيابة، كما تسمح بالتعرف على مدى اكتمال النصاب وحساب الأغلبية، وتضمن الشفافية ونزاهة التصويت. عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، مارس 2015، ص 251.

ونظرا لهذه الأهمية نص المشرع بالمادة 681 من القانون التجاري، على مسك كل جمعية ورقة للحضور تتضمن اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، كما تتضمن اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، وتلحق الوكالات بورقة الحضور، ويصدق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء.

ويتأكد حرص المشرع على ضرورة تمكين المساهمين من الإطلاع على ورقة الحضور الخاصة بالثلاث سنوات الأخيرة بأن عاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها أوراق الحضور وذلك في أي وقت من السنة، كما عاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمين بادارتها الذين لم يقدموا عمدا أثناء كل اجتماع للجمعية العادية للمساهمين ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين و الوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية، كما يعاقبوا بنفس العقوبة إذا لم يلحقوا بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل. المادتان 819 و820 من القانون التجاري.

[5] المادة 819 من القانون التجاري.

[6] Maurice Cozian, Alain Viandier, Droit Des Sociétés, deuxième édition, LITIC, Paris, 1988, p 258 et 259.

بينما يمارس حق الإطلاع المؤقت على الوثائق والمستندات المتعلقة بالشركة قبل انعقاد الجمعيات العامة، بقصد ابداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها.[1]

ويمارس حق الإطلاع على مجموعة من الوثائق التي تتضمن معلومات كافية عن حياة الشركة وتكوينها ونشاطها خلال فترة زمنية معينة والتي عادة ما تكون "سنة مالية"، إضافة إلى ذلك فإن هذه الوثائق تبين النتائج التي تحصلت عليها الشركة، والتي يمكن أخذها كمعيار لتقييم مدى نجاح سياسة التسيير والإدارة التي ينتهجها جهازها الإداري.[2]

وقد ميز المشرع في حق الإطلاع المؤقت بين الوثائق التي يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إطلاع المساهمين عليها، والوثائق التي يحق للمساهم طلبها للإطلاع عليها، كما ميز بين مدة الإطلاع على هذه الوثائق، حيث ألاحظ من خلال المادتين 677 و680 من القانون التجاري أن حق الإطلاع مؤقت؛ لأنه مرتبط بانعقاد جمعيات المساهمين، وقد وفر الحماية القانونية لممارسة هذا الحق.

وعليه أتطرق في الفرع الأول إلى الوثائق التي يتم الإطلاع عليها قبل 30 يوما قبل انعقاد الجمعية العامة، بينما أتعرض في الفرع الثاني إلى الوثائق التي يتم الإطلاع عليها قبل 15 يوما قبل انعقاد الجمعية العامة، وأتعرض في الفرع الثاني إلى الحماية القانونية لحق المساهم في الإطلاع.

الفرع الأول: الوثائق التي يتم الإطلاع عليها قبل 30 يوما قبل انعقاد الجمعية العامة

لقد أوجب المشرع على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة كل المعلومات الواردة في المادة 678 من القانون التجاري والمتضمنة في وثيقة أو أكثر[3]، وقد وردت هذه الوثائق على سبيل الحصر، وأفرق هنا بين الوثائق المشتركة ما بين الجمعيات العامة (أولا)، والوثائق الخاصة بكل جمعية عامة عادية وجمعية عامة غير عادية (ثانيا).

أولا: الوثائق المشتركة ما بين الجمعيات العامة

1- البيانات المتعلقة بالقائمين بالإدارة والمرشحين للعهدة في مناصب الإدارة

يجب أن تبلغ للمساهمين أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وألقابهم وموطنهم، أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة.[4]

وتتضمن هذه الوثيقة قائمة بأسماء وألقاب وموطن أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة، حسب الحالة، والهدف من اطلاع المساهمين عليها هو التعرف على الأشخاص المكلفون بتسيير الشركة وتوجيه لهم الأسئلة ومناقشتهم اياها خلال اجتماع الجمعية العامة، وتقييم وتقدير مدى قدرتهم على تسيير الشركة وإدارة أعمالها.

---

[1] المادة 677 من القانون التجاري.

[2] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 12.

[3] المادتان 677 و678 من القانون التجاري.

[4] المادة 678 من القانون التجاري.

وقد ألزم المشرع تضمين هذه الوثيقة بيان يوضح الشركات الأخرى التي يمارس فيها القائمون بالإدارة أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة، والهدف من ذلك واضح، فممارسة الشخص لوظائف التسيير والإدارة في عدة شركات قد لا يمكنه من إعطاء كل وظيفة القدر الكافي من الوقت والجهد اللازمين لحسن أدائه، وهو ما يؤثر طبعا على الشركات التي يمارس فيها هذه الوظيفة خاصة إذا كان عددها كبيرا، ومن جهة أخرى، فإن الانتماء الإداري أو المسير إلى أكثر من شركة قد يؤدي إلى خلق وضعيات "تنازع المصالح" وهو ما قد يجعله يفضل شركة على حساب أخرى، ولهذا كان لا بد من تمكين المساهم من ممارسة الرقابة على أعمال هؤلاء الأشخاص لاسيما عند تعاقد شركته مع هذه الشركات.[1]

وإذا تضمن جدول الأعمال تعيين القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين، أو عزلهم[2]، فيجب على الشركة إفادة المساهمين بالمعلومات التالية:

أ- اسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.

ب- مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.

2- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المساهمون وبيان أسبابها

لقد نص المشرع على ضرورة تبليغ أو وضع تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة بمشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، كما أنه وعند الاقتضاء يجب تبليغ نصوص مشاريع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها[3]، فعادة ما يحرص المساهمون على العلم بمشروعات القرارات التي اتخذها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وهذا قبل طرحها على الجمعيات العامة حتى يتمكنوا من دراسة هذه المشاريع وتكوين فكرة عنها من أجل ممارسة التصويت في اتجاه مناسب وعن دراية[4] تامة بمحتوياتها.

ونظرا لأهمية مشاريع القرارات التي سيتم طرحها على الجمعيات العامة، فهناك من يرى بأنه لا يوجد مانع من إطلاع المساهمين على بيان أسباب مشروع القرارات المقدمة من غير المساهمين[5] وقد أخذ المشرع بهذا الرأي وهذا ما أستنتجه من خلال العبارة الواردة في المادة 819/ 1/ ج من القانون التجاري والتي تنص: " ج)- نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 31 و32.

[2] المادة 678 من القانون التجاري.

[3] المادة 2/678 من القانون التجاري.

[4] بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص 133.

[5] المرجع نفسه.

لمجلس الإدارة عند الاقتضاء"، وعليه يفهم من ذلك أنه يمكن للمساهم الإطلاع على نص المشاريع المقترحة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين كما يطع على بيان الأسباب المتعلقة بهذه القرارات دون حصر الإطلاع على بيان أسباب المشاريع المقترحة من المساهمين فقط.

3- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية لتلاوته (تقرير التسيير)

يلزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بإعداد تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة[1]؛ ذلك لأن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين هو الذي يقوم في الشركة بكل العمليات والتصرفات التي تقتضيها إدارة الشركة وتسييرها[2].

وبالتالي يعد مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الجهاز الإداري الأقدر على إعداد تقرير يحتوي على أكبر قدر من المعلومات عن حالة الشركة ونشاطها خلال السنة المالية المنقضية، وهو ما يمكن المساهمين من تقدير مدى قدرة وتوفيق الجهاز الإداري في قيادة الشركة نحو أهدافها الأساسية.[3]

وهو نفس التقرير الذي يبلغ أو يوضع تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة[4]، ويتلى أثناء جلسة الجمعيات العامة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين قبل تقديم جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة[5].

وتجدر الإشارة فيما يتعلق بالتقرير المعد من طرف مجلس المديرين أنه لا بد أن يقدم إلى مجلس المراقبة بقصد مراجعته ورقابته، وبدوره يقدم مجلس المراقبة للجمعيات العامة ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية[6]؛ حيث أن مجلس المديرين يمارس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة[7].

ويعرف تقرير التسيير حسب الفقه الفرنسي على أنه: "وثيقة موضوعة من المديرين، تعلم الشركاء خاصة بوضعية الشركة خلال سنة مالية معينة، للنمو المتوقع للشركة، والوقائع الهامة التي تطرأ من تاريخ قفل السنة المالية السابقة"، كما عرفه الفقه الجزائري على: "أن تقرير التسيير هو تقرير كتابي، يبين الوضعية التي تكون عليها الشركة، كما يبين نشاطها، ويتعلق بالسنة المالية السابقة".[8]

---

[1] المادة 716 والمادة 2/656 من القانون التجاري.

[2] المواد: 610، 622، 643، 648 من القانون التجاري. مكي فلة، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم الادارية، 1998/1997، ص 24.

[3] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 15.

[4] المادة 4/678 من القانون التجاري.

[5] المادة 676 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الثانية والثالثة من المادة 656 من القانون التجاري.

[7] المادة 2/643 من القانون التجاري.

[8] شريفي محمد، حق الشريك في الإطلاع على الوثائق والدفاتر في شركة التضامن، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العدد السابع، أكتوبر 2016، ص 88.

ويعتبر هذا التقرير حاجة مهمة لتركيب حسابات يمكن أن تكون أكثر تفصيل، وهذا من أجل أن يفهمه جميع الشركاء، كما يعتبر هذا التقرير مهم خاصة، في تأمين بعض المصداقية اتجاه الإعلام المنصب على التوقعات المتغيرة، التي تدخل ابتداء من قفل السنة المالية السابقة.[1]

كما أشار المشرع الفرنسي إلى أن "تقرير التسيير يصف وضعية إدارة الشركة خلال السنة السابقة، تطور الشركة المرتقب، الأحداث الهامة التي وقعت بين تاريخ قفل السنة المالية وبداية السنة المالية، مع بيان أنشطتهافي مجال البحث و التطوير".[2]

ويمكن تعريف تقرير التسيير على أنه وثيقة جوهرية يضعها مديرو الشركات لإعلام الشركاء بوضعية الشركة المتغيرة، ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية السابقة.[3]

ونظرا لأهمية تقرير مجلس الادارة أو مجلس المديرين في إعلام المساهمين، فقد أخضعه المشرع إلى رقابة مندوبي الحسابات حيث يوضع تحت تصرفهم خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية[4]؛ حيث يقوم هؤلاء بالتدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس مجلس المديرين، حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.[5]

ولم يحدد المشرع بالتفصيل مضمون تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وبتفحص أحكام القانون التجاري أجده ينص على بعض ما يجب أن يتضمنه هذا التقرير.

فإذا كان للشركة فروع فيشير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في تقريره إلى نشاط الفروع التابعة حسب مجال النشاط كما يظهر النتائج المتحصل عليها.[6]

كما يجب الاشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء عن عمليات النشاط، إلى حيازتهم ضمن شركة لها مركزها بتراب الجمهورية الجزائرية وإلى امتلاك نصف رأسمال الحسابات.[7]

وحسب ما جاء في نصوص القانون التجاري يضع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، عند قفل كل سنة مالية، تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، ويفهم من عبارة "حالة الشركة ونشاطها" أنه يجب أن يتضمن التقرير السنوي معلومات واضحة ودقيقة.

ومن الناحية العملية[8] يجب أن يتضمن التقرير أولا بطاقة معلومات وصفية تتضمن التعريف بالشركة ويتم ذكر تسميتها، ومقرها الاجتماعي، وموضوع نشاطاتها، وعدد فروعها، ورأسمالها، ومعلومات

---

[1] شريفي محمد، مرجع سابق، ص 88.

[2] المرجع نفسه، ص 88 و89.

[3] المرجع نفسه، ص 89.

[4] المادة 4/716 من القانون التجاري.

[5] المادة 715 مكرر 1/4 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الأولى من المادة 732 مكرر 1 والمادة 837-2 من القانون التجاري.

[7] المادة 837-1 من القانون التجاري.

[8] معلومات مستمدة من تقارير مجلس الإدارة لعدد من المؤسسات العمومية الاقتصادية.

الاتصال بها، وتاريخ تعيين مسيرها، وقائمة أعضاء مجلس الإدارة ومدة عهدة كل واحد منهم، واسم محافظ الحسابات ومدة عهدته، وذكر قائمة الإطارات ومناصبهم، كما تتضمن هذه البطاقة الأعمال التي قام بها مجلس الإدارة، فيتم ذكر وضعية تطبيق تعليمات أو لوائح الجمعية العامة، وعدد الاجتماعات التي عقدها والقرارات التي اتخذها و مدى تنفيذها، وأسماء الأعضاء المتغيبين بمبرر وبدون مبرر، كما يذكر في هذه البطاقة تحفظات محافظ الحسابات ورفع التحفظات الموضوعة حول حسابات السنة المالية.

ويجب أن يتضمن هذا التقرير المعلومات المتعلقة بنشاط الشركة، والتي تتمثل في الاتفاقيات التي عقدتها الشركة، والشراكة في إطار مجمع والغرض منها، وعملية الانتاج من حيث الكمية المنتجة وقيمتها، ووضعية ديون الغير على الشركة، والتوقعات المرتبطة باستغلال النشاط، والاستثمارات الجديدة، والعقارات المشتراة والتي تم التنازل عنها، وذكر حالة العتاد أو التجهيزات، وما تملكه الشركة من وعاء عقاري أي الأراضي والبنايات بالتفصيل، ومعلومات حول الجرد من حيث تاريخه وحصيلته ...إلخ

كما يتضمن التقرير المعلومات المتعلقة بالموارد البشرية، من حيث عددها، وحركتها، وتصنيفها، ونوع العقد، والتكوين المقدم للمستخدمين، وأوامر بمهمة إلى بلد أجنبي وقيمتها المالية، والمنازعات مع المستخدمين أو ممثليهم، كما يتم ذكر منازعات الشركة مع الدائنين أو الغير ...إلخ

كما يتضمن التقرير كل التغيرات التي تطرأ على تركيبة الشركة أو فروعها ومساهمات هذه الأخيرة، كما يجب الذكر في التقرير جميع المعلومات المتعلقة مثلا بإعادة التنظيم أو التحويل[1]، أو عملية الاندماج أو تعديل رأس المال، وكل ما يتعلق بحالة الشركة.

كما يشير التقرير إلى الخطط المستقبلية للشركة، كما يشير إلى التعديلات التي على شكل تقديم الحسابات السنوية، وعلى الطرق التقديرية المستعملة في السنوات السابقة.[2]

ويتضمن التقرير أيضا تقرير مالي يتضمن تقييم الكشوف المالية[3] ومقارنتها مع السنة المالية السابقة كما يتم تحليل هذه الوثائق، وعند الاقتضاء تقديم الكشوف المالية للفروع مع تقييمها وتحليلها، وتقديم تحليل مالي للشركة وتحليله والتعليق عليه، ويكشف هذا الأمر مدى تقدم الشركة في أعمالها أو ركودها.

---

[1] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 119.

[2] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 16.

[3] تخضع شركة المساهمة إلى المحاسبة المالية وعليه تتولى سنويا إعداد كشوف مالية، وتشتمل هذه الكشوف على: ميزانية، حساب النتائج، جدول سيولة الخزينة، جدول تغير الأموال الخاصة، الملحق، وتوفر الكشوف المالية معلومات تسمح بإجراء مقارنات مع السنة المالية السابقة، وتضبط هذه الكشوف تحت مسؤولية المسيرين وتعد في أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ قفل السنة المالية المحاسبية. المواد: الأولى و25 و29 و27 من القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية عدد 74 الصادرة بتاريخ 25 نوفمبر 2007.
والكشوف المالية هي مجموعة كاملة وغير منفصلة من الوثائق المحاسبية والمالية التي تمكن من تقديم صورة صادقة عن الوضعية المالية، ونجاعة الأداء وتغير وضعية الكيان (الشركة) عند تاريخ قفل الحسابات. القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008، ص 85.

وقد عاقب المشرع هؤلاء عندما يتخلفون عن إعداد التقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 200.000 دج.[1]

ثانيا: الوثائق الخاصة بالجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية

1- إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية[2]

يلتزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، إبلاغ المساهمين أو وضع تحت تصرفهم قبل انعقاد الجمعية العامة العادية، إضافة إلى الوثائق السابق ذكرها، جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمسة الأخيرة أو كل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة، إذا كان عددها يقل عن خمسة.[3]

وهو الشيء الذي يسمح للمساهم أن يكون على دراية بأمور الشركة وعلى وضعيتها الاقتصادية والمالية وتطوراتها بمقارنة ميزانية أو حصيلة عدة سنوات، لكن بشرط أن تكون هذه الميزانيات قد وضعت بالطريقة نفسها؛ وذلك تسهيلا للمقارنة بينها، وهو الشيء الذي أكدته المادة 717 من القانون التجاري.[4]

غير أنه في حال عرض تعديل، تبث الجمعية العامة في التعديلات المعروضة، بعد الإطلاع على الحسابات الموضوعة حسب الأشكال والطرق القديمة والجديدة وبناء على تقرير مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة، حسب الحال، وتقرير مندوبي الحسابات...".[5]

وتجدر الإشارة أنه على مندوب الحسابات إطلاع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بعمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها، وبحسابات الميزانية والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إدخال تعديلات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق، كما يطلعونهم على المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها والنتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصحيحات أعلاه والخاصة بنتائج السنة المالية السابقة.[6]

---

[1] المادة 813 من القانون التجاري.

[2] تعتبر الجمعية العامة العادية جهاز مداولات هام داخل الشركة، وتجتمع مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، وذلك في الأحوال العادية، وتحتص هذه الجمعية بكل السلطات، ما عدا تلك المتعلقة بتعديل القانون الأساسي للشركة، المادتين 675 و676 من القانون التجاري.

[3] المادة 6/678 من القانون التجاري.

[4] حيث تنص هذه المادة على أنه: "يتم حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية في كل سنة مالية حسب نفس الأشكال ونفس الطرق والتقديرية المستعملة في السنين السابقة".

[5] منصور داود، حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في القانون التجاري الجزائري، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، العدد السابع، 2015/12/01، ص 121.

[6] المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري.

2- إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية[1]

إضافة إلى الوثائق المشتركة ما بين الجمعيات، السابق ذكرها أعلاه، يلتزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، إبلاغ المساهمين أو وضع تحت تصرفهم قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الاقتضاء.[2]

فنظرا لخطورة وحساسية القرارات التي تتخذ على مستوى الجمعية العامة غير العادية والتي ينجر عنها تعديل القانون الأساسي، فإن المساهم في حاجة إلى أكبر قدر من المعلومات الصحيحة والدقيقة، والتي تمكنه من اتخاذ القرار المناسب، ويستعين لتحقيق ذلك بمندوب الحسابات الأقدر خبرة من المساهم، والذي يلزمه القانون بوضع تقرير خاص حول العمليات المزمع تنفيذها والتي تكون محلا لقرارات داخل الجمعية العامة غير العادية[3]، ونتيجة لذلك فقد أوجب القانون اطلاع المساهمين على تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الإقتضاء، وهو ما أشارت إليه المادة 678 من القانون التجاري، لكن نص هذه المادة لم يبين لنا ما هي هذه التقارير، إلا أننا باستقراء أحكام القانون التجاري أجد أنه يقصد بها:

- تقرير مندوب الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية، التي تقرر زيادة رأس المال مع إلغاء حق التفاضل في الاكتتاب، والتي تفصل فيه تحت طائلة بطلان المداولات بهذا الشأن بناء على تقرير مندوبي الحسابات وتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، حيث تحدد هذه التقارير شروط زيادة رأس المال، وأسباب إلغاء حق التفاضل الذي يؤدي إلى حرمان المساهم من هذا الحق.[4]

- تقرير مندوب الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية، التي تقرر اصدار أسهم جديدة الذي يتم باللجوء العلني للادخار دون حق التفاضل في اكتتاب الأسهم الذي لا يمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، وتفصل بناء على تقرير مجلس الإدارة أو المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، في الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده.[5]

- تقرير مندوب الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية، التي تقرر زيادة رأس المال دون الغاء حق التفاضل في اكتتاب الأسهم وتحدد سعر اصدار الأسهم الجديدة وشروط تحديد هذا السعر بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقرير خاص من مندوب الحسابات.[6]

---

[1] تعتبر الجمعية العامة غير العادية جهاز مداولات خاص؛ حيث تنعقد كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وتختص وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، المادة 674 من القانون التجاري.

[2] المادة 7/678 من القانون التجاري.

[3] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 31.

[4] المادة 697 من القانون التجاري. منصور داود، مرجع سابق، ص 212.

[5] المادة 699 من القانون التجاري.

[6] المادة 700 من القانون التجاري.

– تقرير مندوب الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية، التي تقرر تخفيض رأس المال، حيث يبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوبي الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما من انعقاد الجمعية، ويدلون في تقريرهم بتقديراتهم في أسباب التخفيض وشروطه.[1]

– تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية، التي تقرر تحويل شكل الشركة إلى شكل آخر، حيث يتخذ قرار التحويل بناء على تقرير مندوبي الحسابات الذين يشهدون أن رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأسمال الشركة[2]؛ قد يؤدي هذا التغيير إلى زيادة التزامات المساهمين، إذ تصبح تصبح مسؤولية المساهمين تضامنية إذا ما تقرر تحويل الشركة إلى شركة تضامن، من جهة، ومن جهة أخرى الإخلال بالحقوق الأساسية للمساهم، إذ يتحول السهم وهو قابل للتداول إلى حصة لا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء[3].

– تقرير مندوب الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية، التي ترخص بإصدار القيم المنقولة بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين وتقرير مندوب الحسابات.[4]

– تقرير مندوب الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية، التي تقرر إصدار شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت بنسبة لا تتجاوز ربع رأسمال الشركة بناء على تقرير مجلس الإدارة ومجلس المراقبة وبناء على تقرير مندوب الحسابات.[5]

– تقرير خاص من مندوب الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية، التي تقرر إصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم، حيث يتخذ قرار الاصدار بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، وعلى تقرير خاص لمندوب الحسابات يتعلق بأسس التحويل[6]، ويستفيد المساهمون من حق الاكتتاب في سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، ويجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر الغاء هذا الحق[7].

– تقرير خاص من مندوب الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية، التي تقرر اندماج أو انفصال الشركة، حيث يقدم ويضع مندوبي الحسابات لكل شركة تقريرا عن طرق الادماج وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة المدمجة، وقد يساعدهم في ذلك خبراء يختارونهم بأنفسهم[8]، ومن أجل وضع هذا التقرير يجب أن يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، مشروع الادماج أو

---

[1] المادة 712 من القانون التجاري، وبمقارنة نص المادة في ظل القانون القديم أجد أن المشرع منح للجمعية العامة غير العادية الفصل في تخفيض رأس المال دون الاستناد على تقرير مندوبي الحسابات.

[2] المادتان 715 مكرر 15 و715 مكرر 16 من القانون التجاري.

[3] المادة 560 من القانون التجاري. منصور داود، مرجع سابق، ص 121 و122.

[4] المادة 715 مكرر 110 من القانون التجاري.

[5] المادتان 715 مكرر 61 و715 مكرر 1/66 من القانون التجاري.

[6] المادة 715 مكرر 116 من القانون التجاري.

[7] المادتان 715 مكرر 117 و697 من القانون التجاري.

[8] المادة 751 من القانون التجاري.

الانفصال وملحقاته لمندوبي الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد جمعية المساهمين المدعوة للنظر في هذا المشروع[1].

كما يوضع هذا التقرير في المقر الرئيسي ويجعل تحت تصرف المساهمين في ظرف خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الادماج أو الانفصال[2]، وهذا ما أقرته المادة 752 من القانون التجاري، غير أن هذه المادة تقرر مدة 15 يوما للإطلاع على هذا التقرير والتي تتناقض مع المدة الواردة في المادة 677 من القانون التجاري التي تقرر مدة 30 يوما للإطلاع على الوثائق الواردة في المادة 678 من القانون التجاري والتي تتحدث على تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية عند الاقتضاء ومنها حالة الاندماج.

الفرع الثاني: الوثائق التي يتم الإطلاع عليها قبل 15 يوما قبل انعقاد الجمعية العامة

توضع الوثائق المنصوص عليها في المادة 680 من القانون التجاري في المقر الرئيسي للشركة أو بمديريات ادارتها وتجعل تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها في ظرف خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة العادية[3]، وقد وردت هذه الوثائق على سبيل الحصر فلا محل للإضافة اليها.

وسأذكر هذه الوثائق بالتفصيل في النقاط التالية:

أولا: قائمة بأسماء القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة، والتي سبق بيانها أعلاه.

ثانيا: قائمة بأسماء المساهمين

ألزم المشرع طبقا للمادة 3/819 من القانون التجاري رئيس شركة المساهمة والقائمين بالإدارة أو مديروها العامون أن يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية ادارتها قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يمتلكها كل مساهم وذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة.

وألاحظ أن المشرع لم يذكر الزامية إطلاع المساهمين على قائمة المساهمين في نص المادة 680 من القانون التجاري، وكان قد نص عليها في المادة 651 منه لسنة 1975، وبعد التعديل حذف المادة ونقل مضمونها إلى نص المادة 680 دون ذكر قائمة المساهمين، وأبقى على تجريمه في المادة 819 من نفس القانون التي لم يشملها التعديل إلا في قيمة الغرامة المفروضة، وعليه نستطيع أن نقول أن المشرع لم يقصد حرمان المساهم من الإطلاع على قائمة المساهمين وإنما كان مجرد سهو منه عند تعديل القانون التجاري في سنة 1993.[4]

---

[1] المادة 750 من القانون التجاري.

[2] المادة 752 من القانون التجاري.

[3] المادتين 680 و819 من القانون التجاري.

[4] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 33.

ثالثا: الجرد وجدول حساب النتائج والميزانية والوثائق التلخيصية

الجرد هو مجموع العمليات التي تتمثل في حصر كل أصول وخصوم الشركة، عينا ونوعا وقيمة، عند تاريخ الجرد، استنادا إلى عمليات الرقابة المادية وإحصاء المستندات الثبوتية، وعلى الأقل مرة واحدة كل اثني عشر شهرا (عادة عند قفل السنة المالية).[1]

وقد ألزم المشرع الشركة باعتبارها تاجرا بمسك دفتر الجرد، ويجرى الجرد سنويا بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد.[2]

وحساب النتائج هو بيان ملخص للأعباء والمنتوجات المنجزة من الشركة خلال السنة المالية، ولا يأخذ في الحساب تاريخ التحصيل أو تاريخ السحب، ويبرز بالتمييز النتيجة الصافية للسنة المالية الربح/الكسب أو الخسارة.[3]

ويتضمن حساب النتائج المعلومات الدنيا الآتية:

* تحليل الأعباء حسب طبيعتها، الذي يسمح بتحديد مجاميع التسيير الرئيسية الآتية: الهامش الإجمالي، القيمة المضافة، الفائض الإجمالي عن الإستغلال.
* منتوجات الأنشطة العادية.
* المنتوجات المالية والأعباء المالية.
* أعباء المستخدمين.
* الضرائب والرسوم والتسديدات المماثلة.
* المخصصات للاستهلاك ولخسائر القيمة التي تخص التثبيتات المعنوية.
* نتيجة الأنشطة العادية.
* العناصر غير العادية (منتجات و أعباء).
* النتيجة الصافية قبل التوزيع.
* النتيجة الصافية لكل سهم من الأسهم بالنسبة إلى شركات المساهمة.

وتصف الميزانية بصفة منفصلة عناصر الأصول والخصوم، وتبرز بصورة منفصلة على الأقل الفصول الآتية، عند وجود عمليات تتعلق بهذه الفصول:[4]

في الأصول: التثبيتات المعنوية، التثبيتات العينية، الاهتلاكات، المساهمات، الأصول المالية، المخزونات، أصول الضريبة (مع تمييز الضرائب المؤجلة)، الزبائن والمدينين الآخرين والأصول الأخرى المماثلة (أعباء مثبتة مسبقا)، خزينة الأموال الايجابية.

---

[1] قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، الملحق 3 معجم، ص 87.

[2] المادة 10 من القانون التجاري.

[3] قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، الملحق الأول، ص 24 و25.

[4] قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، الملحق الأول، ص 23.

في الخصوم: رؤوس الأموال الخاصة قبل عمليات التوزيع المقررة أو المقترحة عقب تاريخ الإقفال، مع تمييز رأس المال الصادر والاحتياطات والنتيجة الصافية للسنة المالية والعناصر الأخرى، الخصوم غير الجارية التي تتضمن فائدة، الموردون والدائنون الآخرون، خصوم الضريبة (مع تمييز الضرائب المؤجلة)، المرصودات للأعباء وللخصوم المماثلة، خزينة الأموال السلبية ومعادلات الخزينة السلبية.

والوثائق التلخيصية هي الملحق حيث يعد جزء من الكشوف المالية، وهو يوفر التفسيرات الضرورية لفهم أفضل للميزانية وحساب النتائج فهما أفضل، ويتمم كلما اقتضت الحاجة، المعلومات المفيدة لقارئي الحسابات.[1]

رابعا: تقرير مندوب الحسابات

يظهر دور وأهمية تقرير مندوب الحسابات في تنوير المساهمين وإعطائهم نظرة واضحة ودقيقة على واقع الشركة، وتبصيرهم بخصوص تصرفات مجلس الإدارة خاصة المخالفة للمصلحة العامة للشركة وللمساهمين.[2]

وتشكل طريقة تعيين مندوب الحسابات من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين، حيث يختارون من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني[3]، وإضافة إلى الجانب المهني والاحترافي الذي يطبع عمله والمتمثل أساسا في الشروط التي يتعين توافرها فيه[4]، إضافة إلى المسؤولية المدنية والجزائية التي قد تلحقه جراء أي تقصير أو اخلال بواجباته الأساسية، يعد ذلك تأكيدا على الضمانة التي يوفرها التقرير الذي يعده هذا الأخير، والأثر الايجابي له في طمأنة المساهمين حول صحة ومطابقة المعلومات المقدمة لهم، والتي يكون قد دقق فيها بوصفه خبيرا في هذا الشأن، كما أن القضاء كثيرا ما يستند إلى تقرير مندوب الحسابات في تكوين قناعته.[5]

وقد حددت المادة 25 من القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[6]، هذه التقارير، كما أجدها ضمن نصوص متفرقة في القانون التجاري، وتتمثل في:

* تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على انتظام وصحة الوثائق السنوية وصورتها الصحيحة، أو عند الاقتضاء، رفض المصادقة المبرر.

---

[1] قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، الملحق الأول، ص 38.

[2] عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 254 و255.

[3] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

[4] المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري.

[5] عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 254 و255.

[6] القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية عدد 42 الصادرة بتاريخ 11 جويلية 2010.

* تقرير المصادقة على الحسابات المدعمة أو المدمجة، عند الاقتضاء.
* تقرير خاص حول الاتفاقيات المنظمة.[1]
* تقرير خاص حول تفاصيل أعلى خمس تعويضات.
* تقرير خاص حول الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين.
* تقرير خاص حول تطور نتيجة السنوات الخمس الأخيرة والنتيجة حسب السهم.
* تقرير خاص حول اجراءات الرقابة الداخلية.
* تقرير خاص في حالة ملاحظة تهديد محتمل على استمرار الاستغلال.

حيث يجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال والتي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه، وفي حالة انعدام الرد أو إذا كان الرد ناقصا، يطلب مندوب الحسابات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إستدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة في الوقائع الملاحظة، ويتم استدعاء مندوب الحسابات لهذه الجلسة.[2]

وفي حالة عدم احترام الأحكام المذكورة في الفقرة أعلاه، أو إذا لاحظ مندوب الحسابات أنه رغم اتخاذ هذه القرارات بقيت مواصلة الاستغلال معرقلة فإنه يقوم حينئذ بإعداد تقرير خاص يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية، في حالة الإستعجال، ويقوم هو نفسه باستدعائها لتقديم خلاصاته.[3]

* تقرير يتعلق بحيازة أسهم الضمان، التي يجب أن يحوزها أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة، ويجب أن تمثل هذه الأسهم على الأقل 20 % من رأسمال الشركة وفقا لأحكام المادة 619 من القانون التجاري، كما يشير عند الإقتضاء، إلى المخالفات المكتشفة في أقرب جمعية عامة.[4]

* تقرير يتعلق بتوزيع التسبيقات على أرباح الأسهم.[5]

---

[1] المواد 628 و630 و672 من القانون التجاري.

وللمزيد من الإطلاع على الاتفاقيات المنظمة أنظر: سالمي وردة، حماية مصلحة شركات المساهمة في اطار الاتفاقيات المنظمة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2–لونيسي علي، المجلد السادس، العدد الثاني، 2017/06/01، ص 638 وما يليها.

ميراوي فوزية، النظام القانوني للاتفاقيات المنظمة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين وذات مجلس المراقبة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، العدد 15، 2013، ص 165 وما يليها.

[2] الفقرة الأولى والثانية من المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري.

[4] المواد: 619 و620 و621 و659 و660 من القانون التجاري.

[5] وفقا للشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة 723 من القانون التجاري.

* تقرير يتعلق بالفروع والمساهمات والشركات المراقبة.[1]

* تقرير يتعلق بإلزامية مسك الدفاتر التجارية وفقا للمادة 9 و10 و11 من القانون التجاري (دفتر اليومية و دفتر الجرد).

* تقرير يتعلق بالتعديلات الواردة على الطرق والأشكال التقديرية المستعملة لوضع حسابات الشركة.[2]

ويشير مندوبو الحسابات في تقريرهم إلى إتمام المهمة المسندة إليهم طبقا للمادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري[3]، وتتمثل مهمتهم الدائمة في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين، حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، ويصادقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والميزانية وصحة ذلك، ويتحققون إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، ويجوز لهؤلاء أن يجروا طيلة السنة التحقيقات أو الرقابات التي يرونها مناسبة، كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال.

ويؤرخ تقرير مندوب الحسابات عند نهاية أشغال المراقبة، ولا يمكن أن يكون هذا التاريخ سابقا لتاريخ وقف الحسابات السنوية من طرف الأجهزة المختصة، ويؤرخ هذا التقرير قبل خمسة عشر يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة.[4]

ويجب أن يسلم مندوب الحسابات هذه التقارير على الأقل قبل خمسة عشر يوما من اجتماع الجمعية العامة العادية وذلك في مقر الشركة مقابل وصل استلام.[5]

ولذلك يجب أن توضع مختلف الوثائق الضرورية لإعداد تقارير محافظ الحسابات تحت تصرف هذا الأخير قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من تاريخ انعقاد اجتماع الجمعية العامة العادية.[6]

ولا يربط القانون استدعاء مندوب الحسابات بتسجيل مسألة في جدول الأعمال تستوجب تقريره، وإن عدم استدعاء مندوب الحسابات إلى حضور الجمعيات يعتبر مخالفة وعلى ذلك[7] يعاقب بالسجن من سنة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط

---

[1] المادة 732 مكرر 1 من القانون التجاري.

[2] المادة 717 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الثانية من المادة 676 من القانون التجاري.

[4] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-202 المؤرخ في 26 ماي 2011 يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال ارسالها، الجريدة الرسمية عدد 30 الصادرة بتاريخ 1 جوان 2011.

[5] المادة الثانية من القرار المؤرخ في 12 جانفي 2014، يحدد كيفيات تسليم تقارير محافظ الحسابات، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 30 أفريل 2014.

[6] المادة 3 من القرار المؤرخ في 12 جانفي 2014.

[7] صالح زرواي فرحة، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، العدد الأول، 1994، ص 173.

رئيس الشركة والقائمين بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للإطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر.[1]

ويحق لكل مساهم أثناء اجتماع الجمعية العامة العادية أن يناقش تقرير مندوب الحسابات وأن يستوضحه عما ورد فيه، فالهدف الرئيسي لهذا التقرير، بل وللرقابة مندوب الحسابات، هو إعلام المساهمين، ولهذا فيجب استدعاء مندوب الحسابات لحضور اجتماع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، الذي يقفل حسابات السنة المالية المنتهية وكذا لكل جمعيات المساهمين، حتى يتمكن من تقديم الشروحات والتفسيرات اللازمة للمسائل التي يتعذر على المساهمين فهمها أو إدراكها.[2]

ونظرا لأهمية حضور مندوب الحسابات لاجتماع جمعية المساهمين، فقد عاقب المشرع بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على استدعاء مندوب الحسابات إلى كل اجتماع لجمعية المساهمين.[3]

ويعد مندوبو الحسابات مسؤولون[4]، سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم، ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/أو لوكيل الجمهورية رغم إطلاعهم عليها.[5]

كما يعاقب كل مندوب للحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو الذي لم يكشف لوكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها وذلك بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو باحدى هاتين العقوبتين فقط.[6]

---

[1] المادة 831 من القانون التجاري.

[2] المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري. خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 73.

[3] المادة 828 من القانون التجاري.

[4] للمزيد من الإطلاع أنظر: طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد التاسع، جوان 2013، ص ص 43-46.

[5] المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري.

وللمزيد من الإطلاع أنظر: بوقرور سعيد، جريمة امتناع محافظ حسابات شركة المساهمة عن إبلاغ وكيل الجمهورية بالأفعال الإجرامية ودوره في حماية الشركة من جرائم الفساد –بين شرعية التجريم وواقعية الأعمال–، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة السانية وهران، مخبر القانون، المجتمع والسلطة بكلية الحقوق، المجلد 3، العدد 1، 2014، ص 27 وما يليها.

[6] الفقرة الأولى من المادة 830 من القانون التجاري.

كما تطبق أحكام قانون العقوبات المتعلقة بإفشاء سر المهنة على مندوبي الحسابات[1]، حيث يلزم مندوبي الحسابات ومساعديهم باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم[2]، وعليه يعاقب مندوبي الحسابات في حالة إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 5.000 دج[3].

خامسا: نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة.

سادسا: المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات للأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر

إن من بين الوثائق التي تعرض أيضا على المساهمين للإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة العادية وثيقة تبين المبلغ الإجمالي مصادق على صحته من مندوبي الحسابات للأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص حددتهم المادة 3/680 من القانون التجاري بخمسة أشخاص بينما المادة 1/819/د من نفس القانون تجعل عدد هؤلاء الأشخاص يتغير بين 10 و5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

ويعد مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، تحت مسؤوليته، كشف مفصل عن التعويضات المدفوعة لخمسة أو عشرة أشخاص الأعلى أجرا، ويسلمها لمحافظ الحسابات للمصادقة عليها.[4]

ويتضمن هذا الكشف:

– التعويضات الخام التي تشمل كل الامتيازات والتعويضات المحصلة، مهما كان شكلها وصفتها، باستثناء تسديد المصاريف غير الجزافية.

– التعويضات المدفوعة للأشخاص الأجراء العاملين بطريقة حصرية ودائمة في الكيان المعني والأجراء العاملين بالتوقيت الجزئي والأجراء العاملين في فروع في الخارج.

ويتأكد محافظ الحسابات من أنّ المبلغ المفصل للتعويضات، يتطابق مع المعلومات المتحصل عليها التي دقق فيها مسبقا، ويعد على هذا الأساس التقرير الخاص بالمصادقة لإثبات التعويضات المذكورة أعلاه.

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 830 من القانون التجاري.

[2] الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري.

للمزيد من الإطلاع أنظر: فنينح عبد القادر، واجب التكتم والسرية في إطار الشركات التجارية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، مخبر القانون والمجتمع، العدد الثالث، جوان 2014، ص 48 وما يليها.

[3] المادة 301 من قانون العقوبات.

[4] القرار المؤرخ في 24 جوان 2013، يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 30 أفريل 2014، ص 17.

ولا يبدي مندوب الحسابات رأيه في ملائمة مبلغ الأجور المدفوعة إلا إذا كان هناك سوء استعمال أموال الشركة، أو أي سبب آخر جدي.[1]

الفرع الثالث: الحماية القانونية لحق المساهم في الإطلاع

لم يكتف المشرع بإلزام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، بتبليغ المساهمين أو وضع تحت تصرفهم الوثائق المنصوص عليها قانونا في الآجال المحددة، بل حاول توفير ضمانات أخرى وذلك عبر الغرامة التهديدية لتمكينه من ممارسة حقه في الإطلاع، أو طلب بطلان مداولات الجمعية العامة التي تمت خلافا للأحكام المقررة لممارسة حق الإطلاع، وكذا قيام المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة تلك الأحكام.

أولا: الغرامة التهديدية

إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق، كليا أو جزئيا، خلافا لأحكام المواد 677 و678 و680 من القانون التجاري، أو لم تضعها تحت تصرف المساهم وكل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة وإلى مالك الرقبة والمنتفع بالأسهم، يستطيع المساهم الذي رفض طلبه في الإطلاع على تلك الوثائق من قبل الشركة اللجوء بطريق الاستعجال إلى الجهة القضائية المختصة، التي تأمر الشركة بناء على طلب ذلك المساهم بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي.[2]

والحقيقة أن هذه الآلية (الإكراه المالي) تشكل ضمانة قوية بيد المساهم تمكنه من ممارسة حق الإطلاع على وثائق الشركة لمعرفة الوضعية المالية والإدارية لها، ورغم جديتها وفعاليتها إلا أن المشرع فرض الغرامة التهديدية على الشركة وكان من الأجدى أن تفرض على القائمين بالإدارة والمسيرين فيها؛ لأن فرض هذه الغرامة على ذمة الشركة فيه ضرر على الشركة والمساهمين، وحتى المستفيدين من الحكم.[3]

ثانيا: بطلان مداولات الجمعية العامة

كما يمكن للمساهم أن يرفع دعوى بطلان أعمال ومداولات الجمعية العامة التي اجتمعت دون احترام الأحكام القانونية المتعلقة بالإطلاع، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 733 من القانون التجاري على ما يلي: "لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود"، ويستخلص من هذه الفقرة أنه لا بطلان إلا بنص صريح أو نص ملزم، وبالتالي فإن اخلال الشركة بوضع تحت تصرف المساهم أو تبليغه الوثائق المحددة في النصوص القانونية السالفة الذكر يبطل مداولات الجمعية العامة؛ لأنها تعد قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها.[4]

---

[1] مكي فلة، مرجع سابق، ص 16.

[2] المادة 683 من القانون التجاري.

[3] مخلوفي عبد الوهاب، إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 256 و257، هامش رقم 27 ص 263.

[4] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 130.

ولكن تطبيق هذا الجزاء على إطلاقه، وبالنسبة لكل مساهم على حدى، سيؤدي إلى نتائج تضر بالشركة؛ فتعريض مداولات الجمعية العامة في كل مرة إلى البطلان يؤدي إلى عدم استقرار الشركة، وعدم تمكنها من اتخاذ القرارات اللازمة لمواصلة نشاطها، وهذا ما يفقدها ثقة المتعاملين معها، ولهذا فأنه يجب الموازنة بين الأمرين.[1]

فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على البطلان كجزاء لمخالفة أحكام ممارسة حق الإطلاع، وبالرجوع إلى القانون الفرنسي أجده قد اعتبر أن حرمان المساهم من ممارسة حقه في الإطلاع على أوضاع الشركة أو الاعتداء على هذا الحق يجعل من مداولات الجمعية العامة "قابلة للإبطال"، ووفقا لهذا الحل فإن تقرير البطلان من عدمه يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، حيث تكون له سلطة تقديرية واسعة، يقوم من خلالها بعملية موازنة بين المصالح الخاصة المعتدى عليها والمصلحة العامة للشركة، كما يقدر ما إذا كان حرمان المساهم من المعلومات قد أثر على قراراته وعلى نتيجة التصويت النهائية، ونحن نرى أن هذا هو الحل المنطقي والأمثل.[2]

ثالثا: المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة

رتب المشرع جزاءات جزائية في حالة مخالفة الأحكام المتعقلة بممارسة حق الإطلاع، حيث رتب المشرع نفس العقوبة سواء تعلق الأمر بالإطلاع الدائم أو الإطلاع المؤقت.

وعليه يعاقب رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون بغرامة تتراوح من 20.000 دج إلى 200.000 دج إذا لم يبلغوا المساهمين أو لم يضعوا تحت تصرفهم الوثائق الضرورية لتمكينهم من الإطلاع عليها.[3]

كما يعاقب هؤلاء بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين عندما يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح[4]؛ وفي ذلك حماية للمساهمين الذين يطلعون على هذه الميزانية.

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 47.

[2] المرجع نفسه، ص 48.

[3] المادتان 818 و819 من القانون التجاري.

[4] المادة 2/811 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة

مبدئيا، لكل مساهم الحق في المشاركة في الجمعيات العامة بنفسه أو بواسطة موكله، وتتم هذه المشاركة عبر طلب إنعقادها وحضور إجتماعاتها والإشتراك في مداولاتها عن طريق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمالها، والتصويت على قراراتها، وطلب بطلان تلك القرارات، قد كفل المشرع الحماية القانونية لممارسة هذا الحق.

غير أنه، في بعض الظروف الاستثنائية، يكون بعض حاملي الأسهم محرومين من الحق في المشاركة في الجمعيات العامة سواء بالنسبة للحضور إلى إجتماعاتها أو التصويت على قراراتها.[1]

وعليه سوف أوضح هذا الحق في الفروع التالية:

الفرع الأول: طلب إنعقاد الجمعية العامة

من المعروف أن الجمعية العامة تتكون من جميع المساهمين، ولا تنعقد إلا مرة واحدة في السنة على الأقل، خلال الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية، أو إذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة تستدعى لاتخاذ قرارات عاجلة.[2]

وتعهد غالبية التشريعات المقارنة لمجلس إدارة الشركة مهمة دعوة الجمعية العامة للانعقاد، وعلى ذلك فإنّه لا يمكن للمساهمين الاجتماع وحدهم، بل تعود هذه المهمة إلى هيئة محددة تقوم باستدعاء المساهمين لحضور الجمعيات التي ستعقد، كما يعتبر أيضا دعوة لإعلام المساهم[3] من أجل ممارسة حقهم في الإطلاع على وثائق الشركة.

فتستدعى الجمعيات العامة للانعقاد عادة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ويمكن لمندوبي الحسابات استدعاءها في حالة الاستعجال.[4]

أما إذا كانت الشركة في حالة تصفية فيعود حق استدعاء الجمعية للمصفي قصد النظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وإعفاءه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية، فإذا لم يقم بذلك جاز لكل مساهم أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بإجراءات الدعوة بموجب أمر استعجالي.[5]

والذي يهمنا بهذا الصدد هو بحث إمكانية تقديم طلب بدعوة الجمعية العامة للانعقاد من قبل مساهم واحد أو عدد من المساهمين.[6]

---

[1] الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزه، مرجع سابق، ص 256.

[2] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 103.

[3] منصور داود، مرجع سابق، ص 110.

[4] المادتان 715 مكرر 4 و715 مكرر 11 من القانون التجاري.

[5] المادة 773 من القانون التجاري.

[6] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 103.

ولا يوجد أي نص قانوني صريح يخول للمساهم تقديم طلب دعوة الجمعية العامة للانعقاد، حيث أن القانون الجزائري صريح بوجوب اتخاذ إجراءات الدعوة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وبالتالي فلا يجوز للمساهمين في تقديرنا اتخاذ إجراءات الدعوة بأنفسهم، ولا يمكن لهم الاجتماع وحدهم، وهو الشيء الذي يشكّل نقصا في الأحكام القانونية السارية المفعول، لأن هذا الإجراء يبدو إجراء احترازيا مقررا لتفادي تقاعس أو إهمال مجلس الإدارة في توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة.[1]

وقد عاقب المشرع رئيس شركة المساهمة أو القائمون بالإدارة بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين الذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية، أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي[2]، وهي عقوبة ردعية لهؤلاء حتى لا يتقاعسون أو يهملون انعقاد الجمعية العامة العادية، وهو عمل يدخل في صلب مهام هؤلاء وتحت مسؤوليتهم، ولعل بسبب ذلك لم يمنح المشرع للمساهمين إمكانية طلب إنعقادها.

غير أن المشرع منح، بصفة عامة، للمساهم اللجوء إلى القضاء لتعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة، وذلك إذا أهمل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، استدعاءها فورا عند انخفاض عدد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة عن الحد الأدنى القانوني من أجل القيام بالتعيينات الضرورية[3]، وهي الحالة الوحيدة التي يستطيع فيها المساهم اللجوء إلى القضاء لطلب تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة للانعقاد.

الفرع الثاني: حضور اجتماعات الجمعية العامة

يعد حضور المساهم إلى الجمعية العامة للشركة الوسيلة الأساسية التي تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة[4] أو مجلس المديرين، حسب الحالة.

فحق الحضور في الجمعيات العامة مقرر لكل مساهم، لأنه من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها في الشركة، لأنه يتضمن الإسهام في القضاء على سيطرة مجالس الإدارة على الجمعيات العامة، وتمكين المساهمين من الإشراف الفعلي على طريقة ادارة أموالهم واستثماراتهم، والتحقق من سلامة تصرفات القائمين على إدارة الشركة.[5]

ولا يمكن للمساهم أن يعلم بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعيات العامة للمشاركة فيها إلا عن طريق استدعائه إليها.

---

[1] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 104.

[2] المادة 815 من القانون التجاري.

[3] المواد: 2/617 و2/618 و2/665 و6 من القانون التجاري.

[4] فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 175.

[5] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 346.

أولا: صاحب الحق في الاستدعاء

يثبت الحق في حضور الجمعيات العامة لكل مساهم سواء كانت أسهمه من أسهم رأس المال أم من أسهم التمتع[1]، ويحرم من هذا الحق إذا لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة من الأسهم التي اكتتب فيها في الآجال المحددة[2].

ولكل مساهم حق حضور الجمعيات العامة ولو كان لا يملك إلا سهما واحدا[3]، حيث لم يشترط المشرع الجزائري لحضور اجتماعات الجمعيات العامة حيازة عدد محدد من الأسهم بالنسبة للمساهم، وإنما اشترط حد أدنى لصحة اجتماعاتها بالنسبة لعدد جميع الحاضرين[4].

فمنع المساهم من حضور الجمعيات العامة باشتراط حيازة عدد محدد من الأسهم يترتب عليه حرمان المساهم من الحقوق الأخرى المرتبطة بهذا الحق كالحق في التصويت والحق في مناقشة واستجواب أعضاء الإدارة الممثلين للاجتماع وهي حقوق أساسية، كما أن هذا الشرط يعتبر ضد مصالح صغار المساهمين، وهو ما أدركه المشرع الجزائري.[5]

وإذا كانت الأسهم مرهونة، فإن حق حضور الجمعيات يظل للمساهم (الدائن الراهن).[6]

وإذا كان المساهم قد رتب حق انتفاع على أسهمه، فإن حق حضور الجمعيات العامة العادية يكون لصاحب حق الإنتفاع، بينما يكون حق حضور الجمعيات العامة غير العادية لمالك الرقبة.[7]

وإذا كان السهم أو الأسهم مملوكة لأكثر من شخص على الشيوع، وجب عليهم أن يوكلوا عنهم من يمثلهم في الجمعيات العامة سواء أكان الوكيل واحدا منهم أم مساهما آخر[8]، فإذا لم يحصل اتفاق، عين الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الاستعجال[9]، وعليه فإن الاستدعاء يوجه لهم جميعا من أجل الاتفاق على توكيل من يحضر اجتماع الجمعية العامة سواء برضائهم أم عن طريق القضاء.

وإذا وقع بعض دائني المساهم حجز ما للمدين لدى الغير على حقوق المساهم لدى الشركة، فإن هذا الحجز لا ينال من ملكية المساهم ولا من حقه في حضور الجمعيات العامة.[10]

---

[1] هذا ما أستخلصه من نص الفقرة الأولى من المادة 684 من القانون التجاري.

[2] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري.

[3] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 315.

[4] المادتان 674 و675 من القانون التجاري.

[5] بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 147. آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 108.

[6] هذا ما أستخلصه من نص الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون التجاري.

[7] هذا ما أستخلصه من نص الفقرة الأولى من المادة 679 من القانون التجاري.

[8] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 316.

[9] الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون التجاري.

[10] أكثم أمين الخولي، مرجع شابق، ص 316 و317.

ويحق للمساهم الحضور بنفسه إلى اجتماعات الجمعية العامة أو أن يوكل عنه شخصا آخر لحضورها من غير المساهمين، كما يجوز له توكيل غيره من المساهمين لهذا الغرض، ولقد جرى العمل على تهيئة نموذج وكالة في كل شركة مساهمة ليتم ملؤه من طرف المساهم ووكيله قبل مدة ملائمة من موعد عقد اجتماع الجمعية العامة[1]، وهذا ما أقره المشرع الجزائري حيث ينبغي على المساهم الذي يوكل غيره لحضور اجتماع الجمعية العامة أن يطلب نموذج الوكالة من الشركة عند تعذر حضوره بنفسه[2].

ويكون التوكيل الصادر لاجتماع معين صالحا لحضور الاجتماع الذي يؤجل إليه لعدم اكتمال النصاب، أي لا يصلح هذا التوكيل إلا للجلسة التي وقع إسناده بمناسبتها، وهو ما يشمل الجلسة التي تستأنف فيها الأعمال عند اللجوء إلى تعليقها[3]، حيث يتم الحاق هذه الوكالة بورقة الحضور لذلك الاجتماع[4].

ولا مناص من الإشارة أن توكيل غير المساهمين لحضور اجتماع الجمعيات العامة يؤدي إلى تجنيب هيمنة عدد محدود من المساهمين على أمور الشركة بما يتوفر لهم من أصوات حينما يمارسون حق التصويت أصالة، وبما يتوفر لهم منها عندما يمارسونه وكالة.[5]

كما يحق لمحافظ الحسابات[6] ولممثلي جماعة حاملي سندات المساهمة[7] وممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق[8] حضور اجتماعات الجمعيات العامة للمساهمين.

ويتعين على المساهم إثبات صفته حتى يسمح له بحضور اجتماعات الجمعية العامة وإثبات هذه الصفة هو أمر يسير في التشريعات التي تأخذ بنظام الأسهم الاسمية ومنها القانون الجزائري، إذ ما على المساهم سوى إبراز شهادة الأسهم ومقارنتها بهويته الشخصية، حيث أن هذه الأسهم مقيدة في سجلات الشركة باسم مالكيها، فيكفي للمساهم أن يثبت هويته، وفي الكثير من الأحيان تقوم الشركة بمنح المساهم بطاقات الدخول (d'admissions Cartes) لتجنب مراقبة الهوية عند دخول قاعة الاجتماعات، أما الأسهم لحاملها فقد تكون مقيدة في حساب يمسكه وسيط مالي، ففي هذه الحالة فإن إثبات صفة المساهم تكون باستظهار شهادة يعدها ذلك الوسيط ماسك الحسابات.[9]

---

[1] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 209.

[2] المادة 818 من القانون التجاري.

[3] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 110.

[4] المادة 681 من القانون التجاري.

[5] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 209.

[6] المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري.

[7] المادة 715 مكرر 79 من القانون التجاري.

[8] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 91 من القانون التجاري.

[9] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 109.

ويمكن أن ينص القانون الأساسي أن للشركة الحق في طلب تعريف الحائزين على أسهم أو سندات أخرى تمنح الحق في التصويت في جمعيات مساهميها وكذا عدد السندات التي يملكها كل واحد منهم.[1]

وألاحظ أن المشرع لم يبين طريقة وشكل الاستدعاء، غير أنه بالرجوع إلى المادة 816 من القانون التجاري يمكن استنتاج أنه يتم استدعاء أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر على الأقل سندات اسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر، أما أصحاب الأسهم الحائزين لسندات لحاملها فعادة يتم اخطارهم عن طريق الجرائد، غير أن الشركات التي تلجأ علانية للادخار تلتزم كذلك بنشر إعلان في نشرة الإعلانات القانونية تبين فيه تاريخ انعقاد الجمعية العامة.[2]

ثانيا: تاريخ ومضمون الاستدعاء

يتم استدعاء المساهمين قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة، وتعتبر هذه المدة كافية للمساهم حتى يهيئ نفسه ويستعد للمشاركة في هذه الجمعية.[3]

ويجب أن يتضمن الاستدعاء المعلومات والتفاصيل التي تحقق الهدف منه، ألا وهو إخطار المساهمين بانعقاد جمعية عامة، وبالظروف والشروط المحيطة بهذا الانعقاد، وعليه يجب أن يتضمن الاستدعاء بالإضافة إلى بيانات الشركة (التسمية، رأس المال، المقر ...إلخ) تاريخ وساعة ومكان انعقاد الجمعية، مع تبيين نوعها.[4]

إضافة إلى ما سبق فإن من أهم العناصر التي يجب أن يتضمنها الاستدعاء هو جدول أعمال الجمعية، وهو وثيقة ذات قيمة قانونية، تبين قائمة المسائل والمواضيع التي سيدور نقاش وتصويت المساهمين حولها، فاجتماع الجمعية العامة محدود من حيث الوقت، وبالتالي من غير الممكن ترك المناقشات مفتوحة بدون تحديد قائمة تلك المسائل والمواضيع مما يجعل انعقاد الجمعية وسيرها منظما، وبالتالي تفادي الاجتماعات الفوضوية التي لا تؤدي إلى نتيجة، من هنا جاءت فكرة إعداد وتحديد هذه المسائل في وقت سابق لانعقاد الجمعية، ويتم تضمين هذه المواضيع في وثيقة تسمى جدول الأعمال.[5]

---

[1] المادة 715 مكرر 36 من القانون التجاري.

[2] لقد نص المشرع على هذه المسألة في المادة 645 من القانون التجاري لسنة 1975 وأسقطها بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-08، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي والذي نظم هذه المسألة في المادة 225-73 من القانون التجاري الفرنسي. بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 146، هامش رقم 3 لنفس الصفحة.

[3] المادة 817 من القانون التجاري.

[4] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 91 و92.

[5] المرجع نفسه، ص 92.

فجدول الأعمال يعد ضمانة للمساهمين؛ لأن المداولات سوف تنصب على القضايا المدرجة فيه، ومن ثم فإنه يلفت أنظارهم إلى هذه القضايا فيستعدون لبحثها، وفي ضوء أهميتها وتعلقها بمصالحهم يقررون الحضور من عدمه، ومن جهة أخرى، فإنه يعد ضمانة لأعضاء مجلس الإدارة بعدم مفاجأتهم بمناقشة موضوع يأتي بمبادرة من المساهم، حيث لا يكون لديهم متسع من الوقت لبحثه والرد على الاستفسارات التي تثار بشأنه، إلا أن قاعدة عدم جواز المداولة بغير المسائل المدرجة فيه تجد بعض الاستثناءات، حيث يمكن للجمعية العامة عزل واحد أو بعض من الأعضاء القائمين بالإدارة أو مجلس المراقبة، وتقوم بإجراءات تعويضهم، حيث أنه قياسا على ذلك، إذا تمت استقالة أحد الأعضاء أثناء جلسة الجمعية العامة، فيمكن لهذه الأخيرة تعيين خلف له، أي تبديله في الحين رغم أن هذه المسألة لم تكن مدرجة في جدول الأعمال.[1]

ويجوز أيضا للجمعية العامة الفصل في المسائل المستعجلة وغير المتوقعة التي تطرأ أثناء الاجتماع والذي يطلق عليه الفقه" طوارئ الجلسة"، حيث أن ضرورة أو خطورة بعض المسائل تستدعي سرعة الفصل فيها دون انتظار عقد اجتماع آخر وإدراجها في جدول أعماله، ولعل من أبرز الأمثلة اكتشاف مخالفات أو أخطاء تتحقق بها مسؤولية عضو في مجلس الإدارة وتعد مبررا لعزله.[2]

ثالثا: الحماية الجزائية لاستدعاء المساهم لحضور الجمعيات العامة

نظرا لأهمية هذا الحق فإن المشرع الجزائري قد فرض عقوبات جزائية في حالة الاعتداء على هذا الحق سواء في حالة عدم الاستدعاء أو عدم احاطة علم المساهم بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة.

حيث يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر على الأقل على سندات اسمية إما برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر.[3]

ويعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج رئيس شركة المساهمة الذي لم يحط علما المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد.[4]

---

[1] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 111 و112.

[2] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 187.

[3] المادة 816 من القانون التجاري.

[4] المادة 817 من القانون التجاري.

الفرع الثالث: الاشتراك في مداولات الجمعية العامة

يحق لكل مساهم حضر لاجتماع الجمعية العامة الاشتراك في مداولاتها، ويتم هذا الاشتراك عبر مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال هذه الجمعية، وتتم هذه المناقشة عن طريق توجيه الأسئلة بشأنها إلى مجلس الإدارة ومحافظ الحسابات.[1]

ويعتبر حق توجيه الأسئلة من الآليات القانونية الفعالة لضمان حصول المساهم على معلومات كمية ونوعية تخص وضعية الشركة، فهو يسمح للمساهم الاستفسار وطلب التوضيح بشأن النقاط التي يراها غامضة أو تثير الشكوك بوجود خروقات أو تجاوزات في الإدارة والتسيير[2]، ويتم الاجابة على هذه الأسئلة خلال انعقاد الجمعية العامة للمساهمين ومناقشة المسائل المدرجة في جدول أعمالها.

غير أن القانون الجزائري لا يتضمن أي حكم يلزم فيه أعضاء مجلس الإدارة بالإجابة عن تساؤلات المساهمين، مع ذلك فإّننا نرى بوجوب ولزوم الإجابة؛ لأن الغاية من اجتماعات جمعية المساهمين هي مشاركة المساهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة، وهذا يتطلب أن يعزز قناعته بشأن المسائل المطروحة في جدول الأعمال، وذلك بالسؤال عنها والحصول على الإجابة الكافية، وحسما لكل خلاف يدور حول نطاق هذا الالتزام نرى أنه من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري قصد إيضاح هذه المسألة ويحدد مدى التزام المجلس بالإجابة عن تساؤلات المساهمين، إذ أن سكوت القانون ربما يثير الخلاف حول مدى أو نطاق هذا الالتزام.[3]

وبخلاف المشرع الفرنسي[4] الذي سمح للمساهمين بتوجيه الأسئلة الكتابية إلى أجهزة الإدارة بموجب المادة 225-108 من القانون التجاري الفرنسي، حيث يمكن لأي مساهم مهما كانت نسبة مساهمته في رأس المال أن يوجه أسئلة مكتوبة لمجس الإدارة أو مجلس المديرين، والتي يتعين الإجابة عنها أثناء انعقاد الجمعية العامة، كما منح بموجب المادة 225-232 للمساهمين المالكين لنسبة 5 % من رأس المال الحق في توجيه أسئلة كتابية للقائمين بالإدارة مرتين خلال السنة المالية حول أي وضع يمكن أن يعرض نشاط الشركة للخطر.[5]

ونظرا لجدية الإجراء وما يترتب عليه من نتائج سلبية كالتعسف في توجيه الأسئلة، وإرهاق مجلس الإدارة بتحضير وعرض إجابات عن كل الأسئلة المقدمة، فقد قيد المشرع الفرنسي ممارسة هذا الحق باشتراط توجيه الأسئلة قبل أربعة أيام على الأقل من انعقاد الجمعية العامة، وكذا وجوب أن

---

[1] صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1406 هـ، ص 457 و458.

[2] عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 253.

[3] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 113.

[4] نص المشرع المصري صراحة على حق توجيه الأسئلة إلى مجلس الإدارة. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 940 و941.

[5] عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 253 و254.

تكون الأسئلة ذات علاقة مباشرة بالنقاط المدرجة بجدول الأعمال، وهذا ما يسمح برفع مستوى النقاش داخل الجمعية العامة.[1]

وعلى كل لا يمكن القول بأن المشرع الجزائري بعدم نصه صراحة على هذا الحق، يكون قد استبعده من حقوق المساهمين، لأنه وفق المجرى الطبيعي للأمور، فإن حق المساهمين في توجيه الأسئلة هو من المسائل المنطقية على اعتبار أن أي نقاش أو تداول بين طرفين لا يخلوا من توجيه الأسئلة لتوضيح الأمور، كما أن اعتبار مجلس الإدارة كوكيل عن الشركة، يجعل من حق الموكل (المساهمين) استجواب الوكيل (مجلس الإدارة) بخصوص المهام الموكلة له في إطار الوكالة.[2]

ومع ذلك كان أولى بالمشرع الجزائري النص صراحة على هذا الحق، تدعيما للدور الرقابي للمساهمين، وعدم ترك المجال لمجلس الإدارة في تمرير حصيلة النشاط ومشاريع القرارات أمام الجمعية العامة بإجراءات شكلية محضة، يسقط معها الالتزام القانوني لمجلس الإدارة بالرد على تساؤلات المساهمين.[3]

الفرع الرابع: التصويت على قرارات الجمعية العامة

يعتبر حق التصويت من الحقوق التي تجسد معاني الديمقراطية في الجمعيات العامة للمساهمين، فهو من الحقوق غير المالية، والذي عن طريق ممارسته يمكن ضمان حقوق أخرى للمساهم، إذ أن حق التصويت هو في آن واحد وسيلة للدفاع عن أموال المساهم، وكذا وسيلة غير مباشرة يستعملها المساهمون في تسيير الشركة.[4]

ومن المنطق القول أنه من يملك حق حضور اجتماعات الجمعية العامة يملك حق التصويت فيها، والعكس صحيح، من يملك حق التصويت في الجمعية يملك حق الحضور إليها، غير أنه قد يمنع من التصويت فيها رغم حقه في الحضور إليها وقد لا يملك حق التصويت أصلا، وقد يمنع منهما معا.

وعليه يحق لكل مساهم حضر لاجتماع الجمعية العامة المشاركة في التصويت على قرارات الجمعية العامة، غير أنه قد يحرم المساهم من هذا الحق إذا لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة من الأسهم في الآجال المحددة أو قد يمنع المساهم من التصويت كما سنرى لاحقا.[5]

وإذا كانت الأسهم مرهونة، فإن حق التصويت في الجمعيات يظل للمساهم (الدائن الراهن).[6]

---

[1] عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 254.

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.

[4] بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 150.

[5] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون التجاري.

وإذا كان المساهم قد رتب حق انتفاع على أسهمه، فإن حق التصويت يكون لصاحب حق الانتفاع في الجمعيات العامة العادية التي تنظر في المسائل التي تتعلق بحقه، ولاسيما في تقاضي الأرباح، بينما يكون حق التصويت لمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية التي تفصل في المسائل التي تتعلق بملكية الأسهم، والتي تقرر ادخال تعديلات على القانون الأساسي للشركة ومنها زيادة رأس المال.[1]

وإذا كان السهم أو الأسهم مملوكة لأكثر من شخص على الشيوع، وجب عليهم أن يوكلوا عنهم من يمثلهم في الجمعيات العامة سواء أكان الوكيل واحدا منهم أم مساهما آخر[2]، فإذا لم يحصل اتفاق، عين الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الاستعجال[3]، وعليه فإن حق التصويت يعود لمن يمثلهم في حضور اجتماع الجمعية العامة سواء برضائهم أم عن طريق القضاء.

وقد يتعرض المساهم في شركة المساهمة إلى الإفلاس، وهذا إذا كان تاجرا، مما يؤثر على ممارسته لحق التصويت في الشركة، إذ من الآثار الناجمة على شهر افلاس التاجر هو غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها إذ يصبح كالأجنبي عن أمواله، ويتولى الوكيل المتصرف القضائي مهمة إدارة أمواله، وبالتالي له الحق في التصويت داخل مختلف الجمعيات العامة.[4]

وقلت سابقا أنه يحق لمحافظ الحسابات[5] ولممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق حضور اجتماعات الجمعيات العامة[6]، غير أنه ليس لمحافظ الحسابات أي حق في التصويت، ويجوز لممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق الحضور بصفة استشارية دون التدخل في تسيير شؤون الشركة[7]، وعليه فليس لهم الحق في التصويت رغم حقهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة.

فبعد انعقاد الجمعية العامة واكتمال نصابها تبدأ عملية عرض المواضيع المدرجة في جدول أعمالها لمناقشتها من طرف المساهمين، وبعد اكتمال المناقشة وتدوين مختلف الآراء بشأن المسألة المعروضة يعمد المساهمين إلى التصويت عليها وإصدار القرارات بشأنها[8]، وإذا كان المساهم لا يلتزم باستعمال هذا الحق، إلا أنه لا يستطيع التنازل عنه، ويتصل حق التصويت بملكية السهم، وكل سهم له صوت[9] وهذا كقاعدة عامة، غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات، وعلى الرغم من حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة فهناك حالات يتم فيها استبعاد المساهم من التصويت.

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 679 من القانون التجاري. الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 364.

[2] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 316.

[3] الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون التجاري.

[4] المادة 244 من القانون التجاري. بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 152.

[5] المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 91 من القانون التجاري.

[7] الفقرة الأولى والثانية من المادة 715 مكرر 91 من القانون التجاري.

[8] مشرفي عبد القادر، النظام القانوني لحق التصويت –دراسة مقارنة–، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة–غليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، المجلد 6، العدد 8، جوان 2017، ص 307.

[9] محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 162.

ويعتبر حق التصويت أحد الثمار التي ينتجها السهم فلا يجوز التنازل عنه منفصلا عن السهم الذي يمثله، وفي المقابل يتعين على المساهم ممارسته بكل حرية شريطة عدم التعسف فيه، ولتحقيق ذلك أقرت الأحكام القانونية العديد من العقوبات الجزائية لتأمين حماية هذا الحق.[1]

والسؤال الذي أطرحه هنا: ما مدى حرية المساهم في التنازل عن حقه في التصويت بموجب إبرام اتفاقيات التصويت مع غيره من المساهمين؟

أولا: قاعدة تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم والاستثناءات الواردة عليها

يحق لكل مساهم، أيا كان نوع الأسهم التي يملكها، أن يشترك في التصويت في الجمعيات العامة، ويتم التصويت عادة برفع الأيدي[2]، وقد تتم عن طريق الاقتراع[3].

والقاعدة العامة أنه يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ولكل سهم صوت على الأقل[4]، وهذه القاعدة تجد أساسها في مبدأ المساواة بين المساهمين، إذ يترتب على تساوي القيمة الاسمية للأسهم وجوب الاقرار لجميع الأسهم بحق تصويت متساو[5].

إلا أن هذه القاعدة تخضع إلى بعض الاستثناءات التي يقررها القانون أو النظام الأساسي، وهذه الاستثناءات تقوم إما على التضييق من نطاق هذا الحق أي تحديد عدد الأصوات التي يملكها المساهم، أو توسيع نطاق هذا الحق بالإقرار للمساهم بعدد من الأصوات يزيد على عدد الأسهم التي يملكها[6]، وأبين وأبين هذه الاستثناءات فيما يلي:

1- استثناءات تحد من عدد الأصوات:

أقر المشرع في المادة 1/603 من القانون التجاري أن لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5 % من العدد الإجمالي للأسهم، ولوكيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط والحد، وعليه فالمشرع وضع حد أقصى لعدد الأصوات التي يملكها كل مساهم.

وأجاز المشرع في المادة 685 من القانون التجاري للشركة أن تحدد في قانونها الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى.

---

[1] عباسة الطاهر، حميدة نادية، تصويت المساهم في شركات المساهمة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، العدد الرابع، أكتوبر 2016، ص 238.

[2] يوسف حميد معوض، مراجعة وتدقيق أنطوان ايلي حنا، الموجز في قانون الشركات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 117.

[3] المادتان 3/674 و 3/675 من القانون التجاري.

[4] المادة 684 من القانون التجاري.

[5] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 202.

[6] المرجع نفسه، ص 203.

وقد كشف التطبيق العملي لحكم القانون بصدد عدد الأصوات التي يتمتع بها كل مساهم، والذي يتساوى مع ما يملكه من أسهم عن هيمنة عدد محدود من المساهمين (وبشكل خاص المؤسسين أو من اكتتب بعدد كبير من الأسهم) على أمور الشركة وتحكمهم في شؤون الشركة إلى الحد الذي يمكن القول فيه بأن صغار المدخرين ذوي الدخل المحدود يصبحون لا حول لهم ولا قوة في تقرير شؤون الشركة ذلك لأن كلمتهم ستكون هي السفلى وكلمة المساهمين الكبار هي العليا[1]؛ لذا كان من الضروري وضع حد أعلى لعدد الأصوات التي يملكها كبار المساهمين، أو تحديد عدد الأصوات في القانون الأساسي للشركة.

2- الاستثناءات بزيادة عدد الأصوات:

قد تلجأ الشركات عند تأسيسها حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية إلى تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين الفئة الأولى تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة.[2]

ثانيا: حالات منع المساهم من التصويت وحرمانه منه

يكفل حق التصويت للمساهم كامل الحرية في إبداء الرأي الذي يريده ولذلك يقع باطلا كل اتفاق من شأنه التزام المساهم مقدما بالتصويت على نحو معين أو التزامه بالامتناع عن التصويت، وهذا المبدأ طبقه القضاء باعتباره من الأصول التي تقوم عليها شركات المساهمة.[3]

إلا أن حق المساهم في التصويت يبدو أنه حق مقيد يخضع لعدة اعتبارات، حيث هناك حالات يمنع المساهم من التصويت فيها وهناك حالات يحرم منه، فيمنع المساهم من التصويت في حالة وجود مصلحة شخصية له معروضة على الجمعية العامة، ويحرم منه عند عدم ايفائه بالتزاماته.

1- المنع من حق التصويت في حالة مصلحة شخصية:

يمنع المساهم من التصويت في الجمعيات العامة عندما تكون المسألة المعروضة عليها تتعلق بمصلحة شخصية له، وبالتالي فالأمور الأخرى المعروضة للمناقشة على الجمعية العامة في نفس الاجتماع والتي لا تتعلق بمصلحته الشخصية فله حق التصويت فيها، وقد نص المشرع على عدم الأخذ بعين الاعتبار أسهمه لحساب النصاب والأغلبية، وتتمثل هذه الحالات في:

أ- في حالة تقديم حصة عينية:

في حالة تقديم المساهم حصة عينية عند تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار، فإنه يمنع من التصويت عندما تتداول الجمعية حول الموافقة عليها، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة، وليس له صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا[4]، وذلك خوفا من تحيز المساهم واستغلال حق التصويت لأسهمه أو أسهم غيره بصفته وكيلا لممارسة حق التصويت لتغليب مصلحته الشخصية.

---

[1] عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 210.

[2] المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري.

[3] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 280.

[4] الفقرة الثانية والثالثة من المادة 603 من القانون التجاري.

ب- في حالة الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائمين بإدارتها:

ميز المشرع بين ثلاث أنواع من الاتفاقيات:[1]

- الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنها.

- الاتفاقيات المحضورة، حيث يحضر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحضر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير.

- الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ويجب أن تخضع هذه الاتفاقيات، تحت طائلة البطلان، للمصادقة القبلية من قبل الجمعية العامة بناء على تقرير من مندوب الحسابات.

- الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى، وإذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة فعليه أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة.

وقلت سابقا يعد محافظ الحسابات تقريرا حول هذه الاتفاقيات وتفصل فيه الجمعية العامة، وفي هذه الحالة لا يجوز للقائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت ولا تؤخذ في الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية.[2]

وتخضع الاتفاقيات التي يبرمها أحد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة إلى الحصول على الترخيص المسبق لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أن يشارك في التصويت على الترخيص المطلوب.[3]

وتتعرض الاتفاقيات المبرمة دون الحصول على الترخيص المسبق من مجلس الإدارة إلى البطلان، فيجوز أن تلغى إذا كانت لها عواقب ضارة بالشركة، ومع ذلك يمكن أن يغطى البطلان بتصويت من الجمعية العامة بناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات الذين يعرضون فيه الظروف التي أدت إلى عدم اتباع إجراء الإذن، وكذلك لا يجوز للقائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت ولا تؤخذ في الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية.[4]

وأستنتج أن المشرع قد منع القائم بالإدارة من التصويت سواء على المصادقة على الاتفاقية أو تصحيح البطلان، وذلك حماية لمصلحة الشركة.

ج- في حالة زيادة رأسمال الشركة مع إلغاء لصالح مساهم أو أكثر حق التفاضل في الاكتتاب:

يجوز للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأسمال الشركة أن تلغي لصالح شخص أو أكثر حق التفاضل في اكتتاب المساهمين، وفي هذه الحالة لا يمكن للمستفيدين من الأسهم الجديدة التصويت

---

[1] المادتان 628 و670 من القانون التجاري.

[2] المادة 5/628 من القانون التجاري.

[3] أنظر: المادة 1/672 من القانون التجاري.

[4] المادة 630 من القانون التجاري.

وذلك تحت طائلة بطلان هذه المداولة، ويتم حساب النصاب والأغلبية المطلوبين بعد طرح الأسهم التي يملكونها.[1]

د- في حالة شراء الشركة لأسهمها:

وكقاعدة عامة منع المشرع شركة المساهمة من الاكتتاب في أسهمها الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة، ويرجع سبب منع الشركة من شراء أسهمها الخاصة هو أن هذه العملية تجعل الشركة دائنة ومدينة في نفس الوقت، وهي من الحالات التي تؤدي إلى انقضاء الدين.

غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات، حيث حدد المشرع حالات يجوز فيها للشركة شراء أسهمها وهي:

الحالة الأولى:

أجاز المشرع للجمعية العامة غير العادية التي قررت تخفيض رأس المال غير مبرر بخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة بشراء عدد معين من الأسهم قصد ابطالها.[2]

الحالة الثانية:

كما أجاز المشرع للشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية، شراء أسهمها الخاصة في البورصة وذلك بغرض تنظيم سعر الأسهم، ويتم ذلك بناء على رخصة، مدتها سنة واحدة فقط، تصدر من قبل الجمعية العامة العادية، حيث ترخص هذه الأخيرة صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة، كما تحدد كيفيات إجراء العملية لاسيما السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها والأجل الذي يجب أن تتم خلاله الحيازة.[3]

والسؤال الذي أطرحه هنا: هل يمكن للشركة أن تمارس حق التصويت عن الأسهم التي قامت بشرائها؟

بالرجوع لأحكام القانون التجاري أجد أن المشرع لم ينص على مصير الحق في التصويت في حالة شراء الشركة لأسهمها، غير أن شراء الشركة لأسهمها يتم بغرض إبطال الأسهم أو تنظيم سعرها، وبالتالي الغرض من السماح للشركة بشراء أسهمها محدود ومقيد فلا يجوز التوسع فيه ومده إلى ممارسة حق التصويت.

وبخلاف المشرع الفرنسي نص صراحة في المادة 225-111 من القانون التجاري على عدم إمكانية تصويت الشركة عن الأسهم التي قامت بشرائها.[4]

---

[1] المادة 700 من القانون التجاري.

[2] المادة 2/714 من القانون التجاري.

[3] المادة 715 مكرر من القانون التجاري.

[4] بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 158 و159، هامش رقم 1 ص 159.

هـ- آثار المنع من التصويت على الحقوق الأخرى للمساهم:

في جميع الحالات السابقة التي نص فيها المشرع على منع المساهم من التصويت في الجمعيات العامة، فإن هذا المنع لا يمتد إلى حق حضور الجمعيات العامة، ولم يرد نص في القانون الجزائري حول منع المساهم من الحضور لاجتماعات الجمعيات العامة تبعا لمنعه من حق التصويت، فلو أراد المشرع ذلك لنص صراحة على منع المساهم من حق الحضور كما فعل في حالة حرمان المساهم الذي لم يسدد الأقساط المتبقية من أسهمه من التصويت والحضور في الجمعيات العامة، ونفس الكلام ينطبق على الحق في الحصول على الأرباح.

والاشكال المطروح يدور حول حق المساهم الممنوع من التصويت في المشاركة في مداولات الجمعيات العامة من عدمه، حيث لم ينص المشرع على هذا الحق صراحة وبالتالي لا يوجد نص ينص على الحرمان منه.

وقد آثار هذا الموضوع جدلا واسعا في فرنسا حيث أكد الفقه الراجح فصل حق التصويت عن حق المشاركة في مناقشة الجمعية العامة، وقد استند هؤلاء على حجج عدة، أولها أن المشرع لو أراد حرمان المساهم من المشاركة في المداولات لكان نص على ذلك صراحة، كما فعل في حالة حرمان المساهم الذي لم يسدد ثمن أسهمه من التصويت والمشاركة في الجمعيات العامة، ثانيا أن محكمة التمييز الفرنسية استندت إلى نص المادة 1844 مدني فرنسي التي تنص على "أن الشريك له الحق في الاشتراك في أخذ القرارات الجماعية" وأعلنت في مناسبات عدة بأحقية مالك الرقبة أن يشترك في مداولات الجمعية العامة وإن كان حق التصويت نقل إلى المنتفع، ثالثا إن الاشتراك في المداولات يغني النقاش ويزيد من المعلومات من خلال المواجهة في الآراء المتعاكسة، فصاحب الحصص العينية يدافع عن القيمة التي خصصت لحصته، والمنتفع من إلغاء حق الفضلية في الاكتتاب يعرض وجهة نظره في المصلحة التي تتأمن للمجموعة من وراء ذلك، وعضو مجلس الإدارة طالب الترخيص لإنشاء اتفاق بينه وبين الشركة يفهم رأيه حول هذا الاتفاق الخاضع للترخيص أو التصديق.[1]

2- الحرمان من حق التصويت كجزاء عقابي:

نص المشرع على حالة وحيدة يفقد فيها المساهم حقه في التصويت نهائيا كجزاء يفرض عليه، فعلى خلاف الحالات السابقة التي يمنع فيها المساهم مؤقتا من حقه في التصويت في الجمعيات العامة، قد يفقد حقه في التصويت نهائيا بالنسبة لكل الجمعيات العامة، نتيجة لعدم وفائه بالتزامه القانوني المتمثل في تسديد ما تبقى من أسهمه النقدية[2] حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة[3].

---

[1] وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 219 و220.

[2] مشرفي عبد القادر، مرجع سابق، ص 323.

[3] المادة 715 مكرر 1/47 من القانون التجاري.

وقد نص المشرع على إجراءات لابد من اتباعها للمطالبة بسداد القسط المتبقي من مبلغ الأسهم، إذ لا يفقد المساهم حقه في التصويت إلا بعد انتهاء إجراءات المطالبة التي تتمثل في توجيه إعذار للمساهم المقصر لتسديد المبلغ خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعذار بدفع الأقساط المستحقة، وأثناء سريان الأجل الممنوح للمساهم لتسوية وضعيته تبقى هذه الأسهم تمنح الحق في التصويت، وبمجرد انقضائه يسقط هذا الحق نظرا لبدء إجراءات بيع هذه الأسهم في المزاد العلني.[1]

وأدرج المشرع الفرنسي، بالإضافة إلى الحالة السابقة التي ينتج عنها حرمان المساهم من حقه في التصويت، حالات أخرى تدخل ضمن حالات الحرمان من التصويت كجزاء، والتي أغفلها المشرع الجزائري.[2]

حيث يحرم المشرع الفرنسي المساهم من حقه في التصويت في حالة إخلاله بمبدأ الشفافية، وهذا إذا لم يصرح بالأسهم المتجاوزة للعدد الذي كان يجب التصريح بها، وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 233-7 من القانون التجاري الفرنسي ولمدة لا تتجاوز سنتين، وبالتالي يعتبر هذا الجزاء عقابا للمساهم على رغبته في السيطرة على القرار داخل الشركة بطرق ملتوية، وأن حرمان المساهم من الحق في التصويت يكون في حالة التصريح الخاطئ لعدد الأسهم التي يمتلكها وليس في حالة تقديمه تصريحا ناقصا نظرا لأن حق التصويت هو من الحقوق الأساسية للمساهم، ولا يجوز توسيع العقوبة من أجل حرمان المساهم من هذا الحق على اعتبار أن الفقرة الرابعة من المادة 233-14 من نفس القانون لم تتكلم عن التصريح الناقص.[3]

والجدير بالذكر أنه في حالة عدم التزام المساهم بالشفافية، فإن العقوبة تسلط على السهم وليس على المساهم، فإذا ما قام مساهم بشراء أسهم باسم شخص آخر من أجل السيطرة على القرارات داخل الجمعيات العامة ليحصل على الأغلبية وتجاوز عدد الأسهم المصرح بها، يقوم المساهم الصوري ببيع أسهمه حتى يتهرب من عقوبة الحرمان من حق التصويت، وفي هذه الحالة تتعرض تلك الأسهم لعقوبة الحرمان من حق التصويت بالرغم من نقل ملكيتها لشخص آخر.[4]

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم يحرم المساهم الذي لم يسدد القسط المتبقي من مبلغ الأسهم من حق التصويت فقط وإنما يحرم كذلك من حق الحضور إلى اجتماعات الجمعيات العامة وبالتالي من المداولة فيها، كما يحرم من الحق في الأرباح وحق التفاضل في الاكتتاب في زيادة رأس المال المرتبط بتلك الأسهم.[5]

---

[1] المادتان 715 مكرر 2/47 و715 مكرر 1/49 من القانون التجاري. المادتان 17 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438. مشرفي عبد القادر، مرجع سابق، ص 323.

[2] بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 156.

[3] المرجع نفسه.

[4] المرجع نفسه، ص 156 و157.

[5] المادة 715 مكرر 49 من من القانون التجاري.

ثالثا: اتفاقيات التصويت

تعتبر اتفاقيات التصويت من أهم وأبرز الاتفاقيات بين المساهمين وأكثرها خطورة وتأثيرا على حياة الشركة سواء بالمنفعة أو بالضرر، كون التصويت هو أداة ممارسة السلطة والسيطرة داخل الشركة، وبالضبط داخل هيئتها المداولاتية أي الجمعية العامة.[1]

ويقصد باتفاقيات التصويت تلك التعهدات المبرمة بين المساهمين أو البعض منهم قصد التصويت في اتجاه معين أو الامتناع عن ذلك، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي ألاحظ أن كلا من المشرعين لم يتطرقا إلى مثل هذه الاتفاقيات فيما عدا الجريمة المتعلقة بمنح مزايا معينة للتصويت في اتجاه معين، فهل حرية المساهم في التصويت تعطي له حق ابرام اتفاقيات للتنازل عن حقه في التصويت لصالح مجموعة معينة من المساهمين؟ وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد من الرجوع إلى موقف الفقه والقضاء الفرنسي نظرا لعدم وجود أحكام قضائية جزائية جزائرية في هذا المجال:[2]

1- موقف الفقه الفرنسي من اتفاقيات التصويت

يرى الفقه الفرنسي بالاستناد إلى الواقع العملي لاتفاقيات التصويت في فرنسا "أن الاتفاقيات التي تتضمن تنازلا عن ممارسة حق التصويت تشكل مساسا بالغا بحرية المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة، وعادة ما تكون هذه الاتفاقيات غير ظاهرة للبيان إلا في حالة وقوع نزاع بين أطرافها"، والفقه الفرنسي متفق على ذلك.

غير أنه نظرا لطبيعة شركة المساهمة عادة ما يلجأ المساهمون إلى إبرام اتفاق لتحديد اتجاه تصويتهم، بيد أن هذا الاتفاق لا يكون شرعيا إلا إذا تم تحت شروط معينة منها ضرورة احترام مصلحة الشركة وعدم الحد من حرية المساهم في التصويت "باعتبار أن الوظيفة الأساسية لحق التصويت هي حماية المساهم والشركة معا، فهو من جهة يمكن المساهم من المشاركة في تسيير الشركة، ومن جهة أخرى يساعده على تحديد مصلحة الشركة"، زيادة على ذلك لا بد ألا يكون الاتفاق مبني على أساس الغش في الأصوات كأن يتم الاتفاق على جعل منصب القائم بالإدارة منصبا دائما فيستحيل عزله من الجمعية العامة العادية، وفي هذا الصدد، فإن الفقه الفرنسي مستقر على أن اتفاقيات التصويت لا تلزم إلا أطرافها ولا تكون نافذة في مواجهة الشركة، لذا ففي حالة نزاع لا يؤدي إلى بطلان مداولات الجمعية العامة وإنما يكفي تعويض الأضرار الناجمة عن مخالفة ما اتفاق عليه.

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، مجلد أ، عدد 43، جوان 2015، ص 241.

[2] عباسة الطاهر، حميدة نادية، مرجع سابق، ص 240 و241.

2- موقف القضاء الفرنسي من اتفاقيات التصويت

لقد ميز القضاء الفرنسي بين الاتفاقيات الباطلة والاتفاقيات الصحيحة، حيث قضى ببطلان الاتفاقيات التي يلتزم فيها المساهم مسبقا على التصويت في اتجاه معين لاسيما في حالة التنازل عن الأسهم، كأن يتعهد المشتري للمتنازل على تأمين استمرارية الشركة، أو أن يصوت لصالحة لتقلد منصب قائم بالإدارة، كما تعتبر باطلة كل الاتفاقيات التي تتضمن تنازلا كليا للحق في التصويت كأن يمنح المساهم وكالة غير قابلة للإلغاء لصالح أحد الأشخاص للتصويت بدلا عنه في مداولات الجمعية العامة، أو أن يكون صوته خاضعا لموافقة الغير، فكل اتفاق من هذا القبيل مصيره البطلان، وفي المقابل اعتبرت صحيحة الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين والتي تخدم مصلحة الشركة كالاتفاقيات التي تبرمها الشركة القابضة مع فروعها من أجل تنظيم عمليات التصويت الشركة الأم وتوزيع السلطات بين الهيئة الإدارية والهيئة الرقابية، أو الاتفاق المبرم بين المساهمين من أجل التصويت لصالح عملية زيادة رأس المال لاكتساب الشركة مساهمين جدد لهم قدرات مالية ترفع من المستوى المالي للشركة.

رابعا: جزاء المساس بحق التصويت

وضع المشرع جزاءات عند المساس بحق التصويت، أذكر منها:

1- التعسف في استعمال الأصوات من طرف الجهاز الإداري للشركة:

تعاقب المادة 811-4 من القانون التجاري بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج إو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

وطبقا لهذه المادة تقوم المخالفة بتوافر العناصر التالية:

1- استعمال السلطة أو حق التصرف في الأصوات، ولكلمة السلطة عدة معاني، فإذا كان يقصد بها السلطة الممنوحة لمسيري الشركة والقائمين بإدارتها أو مديروها العامون، والتي تسمح لهم بالتصرف باسم الشركة ولحسابها وغير ذلك من السلطات، فإن ذلك لا يتعلق بحق التصويت، وبالتالي فهو يخرج عن دراسة هذه النقطة، أما إذا كان يقصد بالسلطة تلك الممنوحة لهم لممارسة حق التصويت بناء على وكالة، فإن المر يختلف، خاصة وأنه استعمل مصطلح التخيير حينما نص على "السلطة أو حق في التصرف في الأصوات"، والتصرف في الأصوات لا يكون إلا بناء على وكالة، والأصوات المستعملة منهم بصفة تعسفية يجب أن تكون منحت لهم بهذه الصفة، فلا تؤخذ بعين الاعتبار الأصوات التي هي ملكا لهم[1]، فيمكن أن يكون هناك تعسف في استعمال الأصوات في حالة الصفقات المبرمة لمصلحتهم لا

[1] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 235.

لمصلحة الشركة أو التقرير بعدم وضع الأرباح في الاحتياطي وتوزيعها بالرغم من أن الشركة تحتاج إلى ذلك.[1]

2- استعمال الأصوات ضد مصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية، ولا تهم نتيجة التصويت في ذلك، فالمخالفة تقوم ولو لم تتحقق الأغلبية المطلوبة.[2]

3- سوء النية، ويقتضي سوء النية هنا علم رئيس الشركة القائمين بإدارتها أو مديروها العامون، الذين تتحقق بشأنهم العناصر السابقة، بأنهم يستعملون الأصوات الموكلة إليهم استعمالا مخالفا لمصالح الشركة لبلوغ أغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.[3]

2- التصويت دون صفة:

إن التصويت هو حق ممنوح للمساهم دون غيره لمساهمته في رأسمال الشركة، وما تخوله له هذه المساهمة من التمتع بحقوق إدارية ومالية، وتمارس أساسا عن طريق مشاركته في اتخاذ القرار عن طريق التصويت عليه في الجمعيات العامة.

وقد تم اشتراط صفة المساهم في الشخص الذي يمارس التصويت لضمان جدية هذا التصويت وصحته تحقيقه لأهدافه ولتعلقه بمصالح الشركة وبالتالي بمصالح المساهمين، وغياب الصفة عن هذا الشخص لا يجعل له مصلحة في عملية التصويت وهو ما لا يمكن معه ضمان جدية التصويت وتحقيقه لمصلحة الشركة ولمصلحة المساهمين.[4]

وعاقب المشرع بموجب المادة 814-2 من القانون التجاري بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب جمعية المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم.[5]

وتشكل هذه الجريمة مخالفة تتعلق بكل الجمعيات سواء كانت جمعية عامة عادية أو جمعية عامة غير عادية، فنص المادة جاء عاما حيث وردت عبارة "جمعية المساهمين" ولم تحدد نوع الجمعية، وتقوم المخالفة بتوافر ثلاث عناصر التالية:

---

[1] مكي فلة، مرجع سابق، ص 106.

[2] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 236.

[3] المرجع نفسه.

[4] المرجع نفسه، ص 234.

[5] ألاحظ في نص المادة 814-2 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، أن المشرع استعمل مصطلح "مجلس" الوارد في نص المادة باللغة العربية المقابل و المطابق للمصطلح "conseil" بدل مصطلح "جمعية" المقابل والمطابق للمصطلح "assemblée" الوارد في نص المادة باللغة الفرنسية، والأصح هو مصطلح جمعية.

1- التقدم زورا كمالك للأسهم سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر والتظاهر بصفة المساهم أي كمالك الأسهم بمعنى إدعاء الاستفادة بحق مع العلم بأنه ليس صاحب الحق الحقيقي.[1]

2- المشاركة في التصويت أي ممارسته بالفعل، فالمشاركة في الجمعيات دون التصويت فيها لا تشكل المخالفة، فالنص صريح حيث جاء فيه عبارة "المشاركة في انتحاب جمعية المساهمين"، وبما أننا في الجانب الجزائي فلا مجال للاجتهاد والتوسع.[2]

3- سوء النية، وتوجد سوء النية بعلم المشارك أنه ليس بمالك للأسهم وأنه ليس بوكيل قانوني، ولا يهم أن يكون هذا التصويت قد أثر في اتخاذ القرار أم لم يؤثر، إذ النص صريح وواضح يقول "كل من تقدم للمشاركة في انتخاب جمعية المساهمين" ولم يقل كل من أثر في نتيجة التصويت، فسوء النية مفترض.[3]

3- مخالفة منح مزايا معينة للتصويت في اتجاه معين أو الامتناع عنه:

تتمثل هذه الجريمة في التصرفات الرامية إلى رشوة المساهمين من أجل التصويت في اتجاه معين أو من أجل الامتناع عن التصويت، فيخضع النص القانوني لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا، والذي يطلق عليه اسم "التصويت في اتجاه معين" وهو ما تضمنته المادة 814-3 من القانون التجاري، ومثل هذه الأحكام من شأنها أن تضمن حق المساهم في إبداء رأيه بكل حرية ودون تأثير من أي شخص آخر.[4]

ولقيام المخالفة يستوجب أن يكون هناك اتفاق مسبق بين المساهم الذي له حق التصويت والغير، الذي يمكن أن يكون صاحب سندات استحقاق أو شخص غريب عن الشركة أو حتى مساهم آخر، إذ أن النص لم يحدد صاحب أو مرتكب المخالفة، كما أن النص جاء بعبارة عامة تشمل جميع الامتيازات أيا كانت طبيعتها، ولا يهم كذلك أن يكون قد تم التصويت أو لم يتم، فيكفي فقط أن يكون هذا الاتفاق هادفا للتأثير على التصويت في اتجاه معين.[5]

4- مخالفة الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم:

يعاقب المشرع طبقا لنص المادة 821 من القانون التجاري بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء اجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم.

---

[1] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 134.

[2] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 234.

[3] مكي فلة، مرجع سابق، ص 103.

[4] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 135. عباسة الطاهر، حميدة نادية، مرجع سابق، ص 239.

[5] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 135.

وعن المخالفات والأفعال التي يمكن أن تدخل تحت غطاء هذا النص فهي عديدة وكثيرة، وكبداية فإن كل المخالفات السابقة تدخل ضمن هذا النص، ضف إلى ذلك المخالفات الناتجة عن الاعتداء على نص المادة 679 من القانون التجاري، وذلك في حالة ممارسة حق التصويت من طرف كل مالك الرقبة والمنتفع في نفس الوقت، أو من طرف كل الشركاء على الشيوع في نفس الوقت، أو من طرف الدائن المرتهن ومالك الأسهم في نفس الوقت، أو تصويت المساهم الذي قدم حصة عينية عن تقييم حصته، ...إلخ[1]

الفرع الخامس: طلب بطلان قراراتها

تعد قرارات الجمعية العامة التي تصدر في الحدود التي رسمها القانون والقانون الأساسي للشركة ملزمة لجميع المساهمين، سواء منهم من حضر الاجتماع أم لم يحضر، ومن وافق على القرار أم من لم يوافق عليه.[2]

أما إذا كان القرار مخالفا لأحكام القانون أو النظام العام أو للقانون الأساسي للشركة أو مشوبا بالغش أو إساءة استعمال السلطة أو حتى تجاوزها، فإنه يكون قابلا للبطلان لدى المحكمة المختصة، إذ يجيز المشرع لكل مساهم إقامة دعوى ببطلان كل قرار صدر من الجمعية العامة مخالفا للقانون أو النظام العام أو القانون الأساسي للشركة.[3]

وتبطل قرارات الجمعية إذا كانت مشوبة بعيب في الشكل كما إذا لم توجه الدعوة إلى المساهمين في الميعاد القانوني، أو وجهت إلى البعض دون البعض الآخر، أو لم يمكن المساهمين من مباشرة حقهم في الاطلاع على الوثائق على ما سبق من تفصيل، أو نحو ذلك من العيوب الشكلية[4]، ومع لا يجوز الحكم ببطلان القرار بسبب عيب الشكل إذا تبين أن العيب لم يكن مؤثرا في صدوره، كما يزول هذا البطلان إذا تم تصحيح العيب[5].

وتبطل قرارات الجمعية بسبب الغش كأن تكون الأغلبية مكونة بطريق الغش ولا وجود لها في حقيقة الأمر أو نتيجة اشتراك أشخاص لا يملكون حق التصويت أصلا، أو أن يكون القرار اتخذ بناء على معلومات كاذبة طرحها مجلس الإدارة على الجمعية وتبين عدم صحتها بعد الاجتماع.[6]

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 237.

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 323.

[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 323.

[4] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 328.

[5] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 292.

[6] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 329 و330.

وتبطل قرارات الجمعية إذا كان يشوبها عيب تجاوز السلطة كما إذا جاء القرار مخالفا لأحكام التشريع الآمرة أو للقانون الأساسي للشركة، فالقرار الذي يصدر من الجمعية العامة العادية ويتضمن تعديلا للقانون الأساسي يقع باطلا لتجاوز السلطة، ولا يثير البطلان لهذا السبب صعوبات كبيرة إذ ينحصر البحث في قانونية القرار ولا يتطرق لمناقشة بواعثه وملاءمته.[1]

وتبطل قرارات الجمعية إذا شابها عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، كأن يصدر القرار مخالفا لمصلحة الشركة أو يهدف إلى الاضرار بمصلحة الأقلية من المساهمين كحرمانهم من نصيبهم في الأرباح وإضافته إلى الاحتياطي رغم عدم حاجة الشركة إلى ذلك[2]، ويثير البطلان هنا صعوبة خاصة لأن الأمر يتطلب اثبات حقيقة الباعث على القرار وحقيقة المصالح التي تريد خدمتها أو الاضرار بها فضلا عن تحديد المقصود بمصلحة الشركة ككل.[3]

ويترتب على الحكم ببطلان قرار الجمعية العامة، اعتبار هذا القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين.[4]

المطلب الثالث: حقوق المساهم في هيئات التسيير للشركة

يمنح السهم صاحبه حقوق في هيئات التسيير للشركة، والتي تتولى مهمة تنفيذ السياسة العامة للشركة وإدارة شؤونها وتنفيذ قرارات الجمعية العامة، وتتمثل هذه الهيئات في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة، حسب الحالة، فله حق الترشح للعضوية فيها، وله حق انتخاب هذه الهيئات، كما له حق رفع دعوى المسؤولية على هيئات التسيير.

وأوضح هذه النقاط في الفروع التالية:

الفرع الأول: الحق في الترشح للعضوية والتمتع بالحقوق المترتبة عليها

يمكن أن ينتخب المساهم لتولي وظائف بصفته عضو مجلس الإدارة أو عضو مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية[5]، كما يمكن أن يعين كعضو مجلس المديرين أو كرئيسه من قبل مجلس المراقبة[6].

وبما أن رئيس مجلس الإدارة ينتخب من قبل أعضاء مجلس الإدارة، وبالتالي من المساهمين، فإن المساهم العضو في مجلس الإدارة يمكنه أن ينتخب رئيسا لمجلس الإدارة، فيتبوأ أعلى مركز في الشركة، ويتولى إدارتها الفعلية عن طريق اشغال منصب رئيس مجلس الإدارة المدير العام، الذي ينفذ مقررات

---

[1] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 329.

[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 292.

[3] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 330.

[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 951.

[5] المادتان 611 و662 من القانون التجاري.

[6] المادة 644 من القانون التجاري.

مجلس الإدارة، ويتولى صلاحيات واسعة يوكلها إليه القانون، فضلا عن القانون الأساسي للشركة، الذي يوليه أيضا أوسع الصلاحيات.[1]

غير أنه ينبغي أن يتوافر في المساهم شروط للترشح للعضوية في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، والتي تتمثل في:

– يجب أن يكون مالكا لعدد من الأسهم بقصد حيازتها على شكل أسهم ضمان خاصة بتسييره، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، وتمثل هذه الأسهم في مجموعها على الأقل 20 % من رأسمال الشركة.[2]

– عدم انتماء المساهم، عندما يكون شخص طبيعي، في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة أو مجالس مراقبة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر، ولا ينطبق هذا الشرط على الممثلين الدائمين للشخص المعنوي، حيث يجوز تعيين شخص معنوي كقائم بالإدارة في عدة شركات وعليه أن يعين ممثلا دائما عند تعيينه.[3]

– لا يجوز للمساهم الأجير في الشركة أن يعين قائم بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه، وفي حالة الدمج يمكن أن يكون عقد العمل قد أبرم مع إحدى الشركات الدامجة.[4]

– لا يمكن لأي عضو مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين.[5]

وبانتخاب المساهم كعضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة فإنه يتمتع بالمزايا التالية:

– مكافأة عن نشاطاته تمثل مبلغا ماليا عن بدل الحضور.[6]

– أجور استثنائية عن المهام والوكالات المعهودة بها له للقيام بها.[7]

– مصاريف السفر والتنقلات وكذا مصارف التي أداها لمصلحة الشركة.[8]

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 327.

[2] المادتان 619 و659 من القانون التجاري.

[3] المواد 612 و664 و663 من القانون التجاري.

للمزيد من الإطلاع حول الممثل الدائم أنظر: هازل عبد الله، الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

[4] المادة 615 من القانون التجاري.

[5] المادة 661 من القانون التجاري.

[6] المادتان 632 و668 من القانون التجاري.

[7] المادتان 633 و669 من القانون التجاري.

[8] المادة 634 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: الحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها

للمساهم اختيار نظام إدارة الشركة وتسييرها سواء عبر مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة[1]، فله أن ينتخب أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، حسب الحالة.

حيث يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة الأولون في حالة اللجوء العلني للادخار من المساهم عبر الجمعية العامة التأسيسية[2]، وفي حالة عدم اللجوء العلني للادخار فيتم من المساهم عبر القانون الأساسي[3]، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن تتجاوز ست سنوات[4]، كما يتم انتخابهم وعزلهم من طرف المساهم عبر الجمعية العامة العادية[5].

ويمكن إعادة انتخاب القائم بالإدارة في عضوية نفس المجلس طبقا لنص المادة 613 من القانون التجاري، التي نصت على أن: "يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت"، وألاحظ من هذا النص أن المشرع اكتفى بجواز إعادة انتخاب القائم بالإدارة الذي قضى فيه عهدته الأولى ولكنه لم يحدد كم عدد المرات التي يمكن اعادة انتخاب نفس العضو كقائم بالإدارة، كذلك نفس الملاحظة تنطبق على عدم تحديد عدد مرات تجديد عهدة أعضاء مجلس المراقبة وفقا للمادة 662 من نفس القانون.

وأقترح في هذا الاطار تعديل القانون التجاري بإضافة مادة قانونية تحدد عدد مرات تمديد عهدة القائم بالإدارة مرتين متتاليتين لا غير، حتى يتم السماح لغيره من المساهمين بالإدارة والاتيان بأمور جديد وتطوير عمل الشركة.

ويتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة من المساهم عبر الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، ويمكن اعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويتم انتخابهم من المساهم عبر الجمعية العامة غير العادية في حالة الدمج أو الانفصال، وتتحدد مدة عضويتهم في حالة تعيينهم من الجمعية العامة العادية دون تجاوز ست سنوات، وفي حالة تعيينهم بموجب القانون الأساسي دون تجاوز ثلاث سنوات، وفي كلتا الحالتين يمكن للجمعية العامة العادية أن تعزلهم في أي وقت.[6]

---

[1] الماتان 610 و642 من القانون التجاري.

[2] المادة 600 من القانون التجاري.

[3] المادة 608 من القانون التجاري.

[4] المادة 611 من القانون التجاري.

[5] المادة 613 من القانون التجاري.

[6] المادة 662 من القانون التجاري.

ويعين المساهم، متى كان عضو في مجلس المراقبة، أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم[1] وذلك لمدة تتراوح من عامين إلى ست سنوات[2]، ويحق للمساهم عزلهم في إطار الجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس المراقبة[3].

الفرع الثالث: حق رفع دعوى المسؤولية على هيئات التسيير

أجاز المشرع للمساهمين إضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة ضد القائمين بالإدارة وهذا في نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري.

وفي الأصل تعتبر الشركة صاحبة الحق في رفع دعوى ضد القائمين بالإدارة للتعويض عن الضرر الذي أصابها، فإذا ما تقاعست هذه الأخيرة في حقها هذا فإنه يعود للمساهمين عندها رفع دعوى المسؤولية باعتبارهم مساهمين فيها ولهم مصلحة في ذلك نسبة للحقوق التي يملكونها والتي تتضرر بانتقاص من ذمتها المالية، فيستعملون حقها وتكون الدعوى المرفوعة منهم منفردين أو مجتمعين هي دعوى الشركة.[4]

أولا: دعوى الشركة

لقد أجاز المشرع لكل مساهم ولمصلحة الشركة مباشرة دعوى الشركة، وللإشارة فإن المشرع لم يربط حق المساهم أو المساهمين مجتمعين في رفع هذه الدعوى بامتلاكهم جزء معين من رأسمال الشركة.[5]

وترتكز مباشرة دعوى الشركة على عدة شروط منها:[6]

* أن تكون للمساهم مصلحة في رفع دعوى الشركة، وأن يحتفظ بصفته كمساهم وقت رفعها، فإذا كان قد تنازل عن أسهمه قبل إقامة الدعوى فلا تقبل منه حتى وإذا كانت عن أخطاء تنسب إلى القائم بالإدارة في الفترة السابقة على تنازله عن الأسهم.

* أن يثبت تقاعس الشركة.

وتعد المبالغ المحكوم بها من حق الشركة؛ لأنها دعوى الشركة، وما المساهم إلا نائبا عنها، ولا يكون له سوى استرداد مصاريف التقاضي على غرار أعمال الفضالة، وذلك ما يمكن استنتاجه من عبارة "وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء" الواردة في المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري.

---

[1] المادة 644 من القانون التجاري.

[2] المادة 646 من القانون التجاري.

[3] المادة 645 من القانون التجاري.

[4] سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عوامنة، مرجع سابق، ص 309 و310.

[5] بوعزة ديدن، بموسات عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، العدد الأول، 2007، ص 57، ص 58.

[6] المرجع نفسه، ص 58 و59.

ثانيا: الدعوى الفردية[1]

تمارس هذه الدعوى من المساهم والغير، لأنها تقوم على إصلاح الضرر اللاحق بهم شخصيا، فهذه المسؤولية لا تستند إلى أي علاقة تعاقدية وإنما إلى الفعل الضار وفقا للمادة 124 من القانون المدني، وهي هنا مسؤولية تقصيرية، يجب على المساهم أن يثبت أن القائمين بالإدارة أو أحدهم قد ارتكب خطأ، وأن يثبت أنه قد نجم عن ذلك ضرر أصابه وأن يقيم علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وترفع هذه الدعوى من المساهم وحده ولحسابه، دفاعا عن الأضرار التي لحقت به شخصيا، والتعويض الذي يحكم به يؤول إلى المساهم وليس إلى الشركة.

المطلب الرابع: الحق في طلب تعيين مندوب الحسابات أو رفضه أو عزله

قلت سابقا أن الجمعية العامة العادية تعين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول المصف الوطني.[2]

وإذا لم تقم بذلك فيحق لكل مساهم أن يطلب من العدالة تعيين مندوب الحسابات.[3]

ويحق للمساهم أو عدة مساهمين أن يطلبوا من العدالة رفض مندوب أو مندوبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة بناء على سبب مبرر، واشترط المشرع الجزائري لذلك حيازة المساهم أو عدة مساهمين على الأقل عشر 10/1 رأسمال الشركة، في الشركات التي تلجأ علانية للادخار، وإذا تمت تلبية الطلب، تعين العدالة مندوبا جديدا للحسابات ويبقى هذا الأخير في وظيفته حتى قدوم مندوب الحسابات الذي تعينه الجمعية العامة.[4]

كما يحق لمساهم أو أكثر في حالة وجود خطأ أو مانع أن يطلب إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة، واشترط المشرع الجزائري لذلك حيازة المساهم أو عدة مساهمين على الأقل عشر 10/1 رأسمال الشركة.[5]

وعليه أستنتج أن المشرع الجزائري لم يشترط امتلاك المساهم أي نسبة من رأسمال الشركة من أجل طلب تعيين مندوب للحسابات أو أكثر وراعى في ذلك مصلحة المساهمين والشركة والدائنين لأن تعيين مندوب للحسابات في شركة المساهمة أمر الزامي، بينما اشترطها عند طلب رفض أو انهاء مهام مندوب للحسابات أو أكثر وذلك حفاظا على الزامية واستقرار وجود مندوب للحسابات في الشركة، فحصرها في امتلاك المساهم أو عدة مساهمين مقدمي الطلب لعشر رأسمال الشركة.

---

[1] بوعزة ديدن، بموسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 60 و61.

[2] المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 7 من القانون التجاري.

[4] المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري.

[5] المادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري.

للمزيد من الإطلاع أنظر: نور الدين صحراوي، النظام القانوني لعزل مندوب الحسابات في شركة المساهمة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الأول، العدد الثاني، 2017/09/30، ص 321 وما يليها.

المطلب الخامس: حق البقاء في الشركة

إن حق المساهم في البقاء في الشركة هو حق أساسي يجد أساسه في المقابل الذي يتلقاه المساهم نتيجة تقديم أمواله إلى الشركة، والمبدأ أن المساهم حر في البقاء في الشركة غير أن هذه الحرية ترد عليها قيود تستوجب فصل المساهم من الشركة.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين، أتطرق في الفرع الأول إلى حرية المساهم في البقاء في الشركة، وأتطرق في الفرع الثاني إلى القيود الواردة على هذه الحرية.

الفرع الأول: حرية المساهم في البقاء في الشركة

إن المساهم بمجرد أن يدخل إلى الشركة عن طريق الاكتتاب والموافقة على القانون الأساسي للشركة يكتسب صفة المساهم، التي تحتم استمرار بقائه في الشركة طالما تستمر هذه الصفة له عن طريق امتلاكه للسهم، ولا يجوز لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو للجمعية العامة سواء بقرار يصدر بالأغلبية أو بالإجماع إقصاء أو فصل المساهم من الشركة بالحكم عليه أنه غير مرغوب فيه، حتى ولو أعطوه تعويضا عادلا، لأن هذا القرار سوف يحرمه من الفرص المواتية والمثمرة التي أراد أن يتحصل عليها بدخوله إلى الشركة، فأي نص يدرج في القوانين التأسيسية للشركة يحدد أن المساهم لا يستحق فوائد فقط وأن للشركة شراء أسهمه في أي وقت كان مثلا يعد باطلا لأنه يحرمه من المشاركة في القيمة الإضافية للأموال الصافية للشركة وفائض التصفية ولأن المساهم له الحق في أموال الشركة والنمو الذي يطرأ على هذه الأموال.[1]

وإن حق المساهم في البقاء في الشركة يستتبع حقه في الاستمرار فيها بذات الشروط القائمة عند دخوله إليها، ولذلك لا يصح ارغامه على تحمل التزامات جديدة لأجل بقائه في الشركة، وهذا ما تؤكده المادة 674 من القانون التجاري حيث لا يجوز للجمعية العامة غير العادية عند تعديل القانون الأساسي للشركة أن ترفع من التزامات المساهمين، فلا يمكن لهذه الجمعية مثلا أن تلزم المساهمين بدفع مبلغ اضافي لأجل زيادة رأسمال الشركة.[2]

وطالما أن المساهم لم يقم بإحالة أسهمه رغبة منه في الخروج من الشركة فإنه حر في البقاء فيها ما دامت قائمة، وتتجسد هذه الحرية أيضا في أنه لا يجب أن يلزم على البقاء في الشركة إذا ما أراد الخروج منها ووجد مشتريا لأسهمه، حتى وإن اشترطت القوانين الأساسية للشركة إخضاع الإحالة لشرط الموافقة، بحيث لا يجوز أن يبقى سجينا فيها، ومن أجل ذلك ألزم المشرع الشركة بالعمل على أن يشتريها منه أحد المساهمين أو الغير أو أن تشتريها بنفسها قصد تخفيض رأسمالها إذا رفضت المحال إليه المقترح عليها.[3]

---

[1] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 75 و76.

[2] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 399 و400.

[3] المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري. بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة ماجستير، جامعة وهران بلقايد، كلية الحقوق، 2014/2013، ص 162.

وتجد استحالة فصل المساهم تظهر جليا أو بوضوح في سياسة استهلاك الأسهم، بحيث قد تضطر الشركة إلى استهلاك أسهمها بدفع القيمة الاسمية للمساهم أثناء حياة الشركة ودون انتظار أجلها وتصفيتها، إذ الأصل ألا يسترد المساهم قيمة ما أسهم به في رأسمال الشركة، إلا بعد تصفيتها وتقسيم موجوداتها، غير أن بعض الشركات قد تجد نفسها مضطرة إلى استهلاك أسهمها، كأن تكون موجودات الشركة قابلة للزوال، أو مما يهلك بالاستعمال، كأن تكن سفن أو طائرات أو سيارات، أو تحصلت الشركة على امتياز حكومي لأجل محدود، تصبح أموالها بحلوله ملكا للإدارة التي منحت الاستغلال بدون مقابل، فيضمن الاستهلاك عندئذ رد قيمة رأس المال إلى المساهمين أثناء حياة الشركة، غير أن المساهم الذي استهلكت أسهمه لا تنقطع الصلة بينه وبين الشركة، حيث يعطي المساهم أسهم تمتع ويظل محتفظا بصفته كمساهم.[1]

ففصل المساهم يعتبر قيدا خطيرا ومساسا بحق من حقوقه، وهو حق البقاء في الشركة، ومن ثم لا يجب القضاء به إلا في أضيق الفروض باعتباره الملجأ الأخير وتكون بمثابة قيود ترد على حرية المساهم في البقاء في الشركة.[2]

الفرع الثاني: القيود الواردة على حرية المساهم في البقاء في الشركة

يمكن للشركة فصل المساهم في حالات محددة قانونا، كما لو لم يقم بتنفيذ التزاماته اتجاه الشركة أو قام بتنفيذها غير أن ظروف الشركة وتحقيق مصلحتها العامة استدعت فصله، ومن ثم فإن فصل المساهم من الشركة قد يكون جزاءا يوقع على المساهم نظرا لعدم تنفيذ التزاماته، كما قد يكون ضرورة تقنية لا يد له فيها.[3]

أولا: الفصل كجزاء

إذا لم يقم المساهم بتسديد القسط المتبقي من الأسهم التي اكتتب بها، بعد شهر من إنذاره بذلك، فإنه تشرع الشركة ببيع هذه الأسهم[4]، ويشطب تسجيله، بقوة القانون، من سجل الأسهم الاسمية للشركة أو من التسجيل في الحساب[5]، وبالتالي يفقد صفته كمساهم.

ثانيا: الفصل كضرورة تقنية

إذا أقدمت الشركة على تخفيض رأسمالها عن طريق تخفيض عدد الأسهم، فيؤدي ذلك إلى اخراج المساهمين الذين لا يملكون سوى عدد قليل من الأسهم لا تمثل الحد اللازم للبقاء في الشركة.[6]

---

[1] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 76

[2] المرجع نفسه.

[3] بلعربي خديجة، مرجع سابق، ص 163.

[4] المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري.

[5] المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[6] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 77.

الفصل الثاني

التزامات المساهمين

يتمتع كل مساهم في شركة المساهمة بمجموعة من الحقوق اللصيقة بالسهم، وفي المقابل يجب عليه أن يتحمل مجموعة من الالتزامات، ويمكن تقسيم هذه الأخيرة إلى التزامات ذات طابع مالي وأخرى ذات طابع غير مالي.

وإن الدور التمويلي الذي يقوم به المساهم عن طريق الحصة التي يساهم بها في رأسمال شركة المساهمة هو أساس وجود الشركة، وبغيابه يسقط عن الشخص صفة المساهم، فالحصص المقدمة من قبل المساهمين هي أساس تكوين لرأسمال شركة المساهمة.

ويظهر جليا أهمية رأس المال بالنسبة لشركات المساهمة، والذي هو مجموع الحصص المقدمة من قبل المساهم على اختلاف طبيعتها، والتي توضع رهن إشارة الشركة لتجسيد الغرض الذي أنشأت من أجله، ولذا يعتبر التزام المساهم بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب بها والأقساط المتبقية من أهم الالتزامات المالية التي تلقى على عاتقه.

وإن الالتزامات ذات الطابع غير المالية لا تقل أهمية عن الالتزامات المالية، لكون أن المال ليس هو العنصر الوحيد الذي يساهم في نجاح الشركة، بل هناك مجموعة من العوامل تؤثر بالسلب أو الايجاب على مردودية تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، ولذا يعتبر التزام المساهم بالمحافظة على مصلحة الشركة وأسرارها، والتزامه بالخضوع لقرارات الجمعية العامة، من أهم الالتزامات غير المالية المفروضة على المساهم.

وعليه أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كالتالي:

المبحث الأول: الالتزام بتسديد المتبقي من قيمة الأسهم.

المبحث الثاني: الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة وأسرارها.

المبحث الثالث: الالتزام بالخضوع لقرارات الجمعية العامة.

المبحث الأول

الالتزام بتسديد المتبقي من قيمة الأسهم

يترتب على المساهم التزام أساسي نحو الشركة وهو التزام الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتب بها، وقد رأينا تفصيلا أنه يتوجب على المساهم تعجيل مبلغ الربع ¼ على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية التي اكتتب بها، وأن الأسهم العينية يجب أن تكون مستوفاة بكاملها عند تأسيس الشركة.[1]

وبعد الانتهاء من تأسيس الشركة، يتعين على المساهم أن يوفي الجزء غير المدفوع مرة واحدة أو على عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تسجيل الشركة في السجل التجاري، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح.[2]

وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري على التزام المساهم بتسديد القيمة المتبقية من الأسهم التي اكتتب بها حيث جاء فيها ما يلي: "يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة".

وفي هذا الاطار يمكنني طرح عدة تساؤلات، من بينها: ما هي الجهة التي يحق لها المطالبة بالوفاء؟ ومن هم الملتزمون به؟ وما هو جزاء الاخلال بالوفاء بالأقساط الباقية؟

وعليه يمكن الاجابة عن هذه التساؤلات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الجهة التي يحق لها المطالبة بالوفاء.

المطلب الثاني: الملتزمون بالوفاء.

المطلب الثالث: جزاء الاخلال بالوفاء بالأقساط الباقية.

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 403.

[2] المادة 596 من القانون التجاري.

المطلب الأول: الجهة التي يحق لها المطالبة بالوفاء

تنص الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري: "وفي غياب ذلك، تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم وتحدد كيفيات تطبيق هذا المقطع عن طريق التنظيم"، وأستنتج من هذا النص أن الشركة نفسها هي التي تطالب المساهم بوفاء الجزء غير المدفوع من قيمة أسهمه.

وأستنتج من نص المادة 596 من القانون التجاري أن المشرع حدد الحد الأقصى للمهلة التي يجب فيها دفع الأقساط المتبقية من قيمة الأسهم التي اكتتب بها المساهم وهي خمس سنوات، ويتعين على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، تحديد عدد هذه الأقساط وآجال دفعها بناء على قرار صادر منه، وبالتالي يخول لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، مطالبة المساهم بوفاء الأقساط المتبقية من قيمة الأسهم التي اكتتب بها.

وقد تتعرض الشركة للإفلاس قبل وفاء قيمة الأسهم بكاملها، فهل يحق لوكيل التفليسة أن يطالب المساهمين بوفاء الأقساط المتبقية من قيمة الأسهم فورا قبل حلول موعد استحقاقها؟

استقر الاجتهاد الفرنسي في هذه المسألة على القول بأن إفلاس الشركة يجعل الجزء غير المدفوع من قيمة الأسهم مستحقا في الحال، ويخول لوكيل التفليسة طلب الوفاء بهذا الجزء، غير أن الفقه الفرنسي ينتقد هذا الحل معتبرا أن الديون التي يسقط أجلها بحكم الافلاس، هي ديون المفلس أي الشركة، وليس ديون مدينيها، ومنها حصص المساهمين.[1]

وأقر المشرع الجزائري في المادة 246 من القانون التجاري أن حكم الافلاس أو التسوية القضائية يؤدي إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين أي الشركة، غير أن بعض الفقه ذهب إلى أن حلول الجل لا يخص فقط الديون التي هي على ذمة الشركة، وإنما لابد من حكم خاص بها من حيث حلول أجل ديونها المستحقة على الشركاء دون الغير، وهذا ضمان حقيقي للدائنين لها وإلا فإن إجراءات الافلاس ستعطلها الآجال الممنوحة للمساهمين من أجل تسديد الأقساط المتبقية من قيمة الأسهم المكتتب بها، كما أن هذا الاجراء يؤدي إلى دعم الائتمان التجاري.[2]

ولهذا فإن وكيل التفليسة مكلف بتحصيل هذه الأقساط المتبقية من قيمة الأسهم والتي هي في حقيقتها أموال الشركة قد دخلت ضمن أصولها من يوم التعهد بتقديمها، وأن هذه الأقساط هي أولى بالتحصيل لأن الأصل أن يقوم المكتتبون بتسديد قيمة الحصص عند التأسيس، ولكن منح لهم أجل لتسديدها.[3]

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 407.

[2] عيادي فريدة، إفلاس الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014/2013، ص 302.

[3] المرجع نفسه.

كما يحق لدائني الشركة مطالبة المساهم بالوفاء بالأقساط المتبقية من قيمة الأسهم عن طريق الدعوى غير المباشرة باستعمال حقوق الشركة أو عن طريق الدعوى المباشرة، لأن الباقي من قيمة الأسهم يعد جزء من رأسمال الشركة والذي لابد من استكماله تطبيقا لمبدأ ثبات رأسمال الشركة، وهو الحد الأدنى للضمان الذي يعتمدون عليه.[1]

المطلب الثاني: الملتزمون بالوفاء

أستنتج من نص الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري أن الملتزم الأصلي هو المكتتب بالأسهم، غير أن المشرع أجاز بيع هذه الأسهم قبل تسديد ثمنها الكلي[2]، فقد تنتقل ملكية السهم إلى عدة أشخاص متعاقبين، وهنا أطرح عدة تساؤلات، حول كيفية معرفة مالك السهم عندئذ؟ وما هي مسؤولية حملة السهم المتعاقبين عن الوفاء بالباقي من قيمة الأسهم غير المسددة؟ فهل يكون الملتزم الأصلي مسؤولا وحده عن الوفاء أم أن المساهمين المتعاقبين يتحملون معه هذا الوفاء؟

تداركا لعدم معرفة مالك السهم، أوجب المشرع أن يظل السهم اسميا إلى أن يدفع كاملا[3]، وبالتالي تنتقل ملكية السهم عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة[4]، وبذلك يتسنى للشركة معرفة مالك السهم، وتستطيع الرجوع عليه بالمبالغ الباقية، وعليه يعتبر المتنازل له الأخير هو الملتزم الأصلي بوفاء الباقي من قيمة السهم[5].

وقد أعطى المشرع حلا للإشكال السابق في المادة 715 مكرر 48 من القانون التجاري، واعتبر المساهم المتخلف والمحال لهم المتعاقبون والمكتتبون ملزمين بالتضامن عن السهم غير المسدد لمدة عامين فقط، ويكون للشخص الذي سدد ما للشركة من دين، المطالبة بالكل ضد أصحاب السهم المتتابعين، ويبقى العبء النهائي على عاتق الأخير منهم.[6]

فإذا طالبت الشركة مالك السهم الحالي (الأخير)، ودفع المبلغ فلا يكون له حق الرجوع على المالكين السابقين، باعتباره الملتزم الأصلي بالوفاء، أما إذا وجهت المطالبة إلى أحد المالكين السابقين للسهم، ودفع القيمة، فيحق له الرجوع على جميع المالكين اللاحقين له، خلال مهلة العامين، بالنسبة إلى تنازل كل منهم.[7]

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 213.

[2] المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري.

[3] المادة 715 مكرر 52 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري.

[5] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 410.

[6] وقد أكدت هذه المادة على أن الملتزم الأصلي بالوفاء هو مالك السهم الأخير.

[7] الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 413.

المطلب الثالث: جزاء الاخلال بالوفاء بالأقساط الباقية

يترتب على تخلف المساهم عن تسديد أسهمه توقيف ممارسة حقوقه ودفع فائدة، ويؤدي امتناعه عن الوفاء عند إنتهاء المدة القانونية الممنوحة له التنفيذ على أسهمه غير المسددة، وسوف أتناول ذلك في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: توقيف ممارسة حقوق المساهم ودفع فائدة

إذا تخلف المساهم عن الوفاء بالباقي من قيمة الأسهم في الموعد المحدد، وجهت الشركة إليه اعذارا بالدفع، ولا يكون للأسهم التي أعذر أصحابها للوفاء بباقي قيمتها ولم يقوموا بالوفاء أية حقوق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة وتخصم لحساب النصاب القانوني، كما يوقف الحق في الأرباح وحق التفاضل في الاكتتاب في زيادات رأس المال المرتبطة بتلك الأسهم، ويمكن للمساهم بعد دفع المبالغ المستحقة بالأصل والفائدة، أن يطلب دفع الأرباح إذا لم تتقادم، وممارسة حق التفاضل في الاكتتاب في زيادة رأس المال إذا لم ينقضي الأجل المحدد لممارسة هذا الحق.[1]

وتجدر الإشارة هنا أن هذه الجزاءات مرتبطة بالأسهم غير المسددة، وبالتالي إذا كان المساهم يملك أسهم أخرى وتم تسديد الباقي في الموعد المحدد فلا تتعرض هذه الأسهم للجزاءات ويظل المساهم متمتعا بالحقوق المرتبطة بها.

وتعتبر هذه الجزاءات وسائل ضغط لحمل المساهم المتخلف لوفاء الأقساط الباقية من قيمة الأسهم غير المسددة في المواعيد المحددة قبل الوصول إلى مرحلة بيع هذه الأسهم.

الفرع الثاني: بيع الأسهم غير المسددة

في غياب الوفاء الارادي من المساهم للمبالغ المرتبطة بالأسهم، يحق للشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم.

أما عن كيفية البيع فقد أشارت المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري بأنها ستتم وفق تنظيم، وهذا التنظيم جاء به المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المذكور أعلاه، والذي نص في المادة 17 منه على ما يلي: "عملا بالمادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري، يوجه إعذار إلى المساهم في رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.

يبيع الأسهم غير المسعرة في المزاد العلني موثق أو وسيط في عمليات البورصة. ولهذا الغرض تنشر الشركة أرقام الأسهم المعروضة للبيع، في جريدة إعلانات قانونية تابعة لولاية مقرها بعد مرور ثلاثين (30) يوما على الأقل من تاريخ الإعذار المنصوص عليه في الفقرة السابقة، كما تعلم الشركة المدين أو المدينين المشتركين في عملية البيع، إن اقتضى الأمر، بواسطة رسالة موصى عليها تحمل تاريخ الجريدة التي نشر فيها الإعذار وعددها ولا يمكن بيع الأسهم قبل مرور خمسة عشر (15) يوما على إرسال الرسالة الموصى عليها".

[1] المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 216.

وأستنتج من هذا النص أن الشركة تلتزم قبل بيع الأسهم غير المسددة، بتوجيه إعذار بالدفع إلى المساهم الذي أخل بالتزامه وهذا عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، ثم نشر أرقام الأسهم المعروضة للبيع في جريدة إعلانات قانونية بعد انتهاء مدة 30 يوما من تاريخ الإعذار بالدفع، وفي حالة وجود مساهمين متعاقبين للسهم وأرادت الشركة مطالبتهم بالتضامن مع المدين، فترسل لهؤلاء رسالة موصى عليها، فإذا لم يسدد هؤلاء أو أحدهم أو المساهم المتخلف بعد 15 يوما من إرسال الرسالة الموصى عليها، تشرع الشركة في بيع الأسهم، فإذا كانت أسهم الشركة غير مسعرة فعملية البيع تتم في المزاد العلني عن طريق موثق، أما في الحالة العكسية فتتم عن طريق وسيط في عمليات البورصة.

وإذا تم البيع يشطب المساهم المقصر، بقوة القانون، من سجل الأسهم الاسمية للشركة، ويسجل المشتري في السجل، وتسلم له شهادات جديدة تبين دفع الأقساط المطلوبة وتحمل عبارة "نسخة ثانية".[1]

وتقوم الشركة باستيفاء الأقساط المتبقية والفوائد من قيمة الأسهم المباعة وأيضا مقدار ما صرفته من أجل اتمام عملية البيع، وقد تزيد الأموال الناتجة عن عملية البيع على قيمة الدين فيستفيد بذلك المساهم من الفرق أو بالعكس قد لا تكفي وفي هذه الحالة يبقى المساهم مدينا للشركة، وتستطيع الشركة مطالبته قضائيا بوجوب وفاء ما تبقى في ذمته من ديون.[2]

وبناء على ما تقدم، فإذا ما تمت عملية بيع أسهم المساهم المتخلف فإنه بهذه العملية سوف يفقد وبصورة نهائية لجميع الحقوق المرتبطة به بصفته مساهما منذ اليوم الذي تم فيه البيع ويحل محله المشتري لهذه الأسهم.[3]

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[2] الفقرة الثانية من المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438. بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، درا الحامد، عمان، الأردن، 2010، ص 64.

[3] المرجع نفسه.

المبحث الثاني

الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة وأسرارها

يتحمل المساهم في شركة المساهمة التزام بالمحافظة على مصلحة الشركة وأسرارها، ويكون تعلق هذا الالتزام في الغالب بالقائمين بالإدارة والمدير العام في الشركة، وذلك بحكم الصفة الإدارية التي يتمتع بها هذا المساهم في شركة المساهمة، والتي تفرض عليه التزام القيام ببعض الأعمال أو الامتناع عن بعضها الآخر والتي أطلق عليها مصطلح "الالتزامات السلبية" حتى لو كان الغرض منها الحصول على منافع مادية؛ وذلك لأن هذه الالتزامات تقتضيها آداب الإدارة وأصولها للمحافظة على مصلحة الشركة التي قد تتعارض مع مصلحة أحد أعضاء مجلس الإدارة أو تهدف إلى منع إفشاء أسرار الشركة للحصول على فائدة لعضو مجلس الإدارة أو لغيره.[1]

وعليه أقسم هذا المبحث إلى مطلبين، كالتالي:

المطلب الأول: الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة.

المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على المعلومات السرية للشركة.

المطلب الأول: الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة

قلت سابقا أن هذا الالتزام يتعلق خاصة بالقائمين بالإدارة، وعليه فهم ملزمين بعدم استعمال سلطاتهم الإدارية في غير مصلحة الشركة، وينبغي قبل ذلك تقديم مفهوم مصلحة الشركة.

وعليه أتناول هذا المطلب في فرعين، أحاول في الفرع الأول تقديم مفهوم مصلحة الشركة، وأتطرق في الفرع الثاني إلى الالتزام بعدم استعمال السلطة الادارية في غير مصلحة الشركة.

الفرع الأول: مفهوم مصلحة الشركة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف وتحديد مفهوم مصلحة الشركة، بالرغم من أنه أشار إليها في بعض المواد[2]، وترك المجال للفقه والقضاء لتحديد هذا المفهوم.

يرجع اصطلاح "مصلحة الشركة" في فرنسا إلى سنة 1935، حين صدر مرسوم أوت 1935، الذي نص لأول مرة على هذه الفكرة دون أن يعطيها تعريفها، ولم يقدم قانون 24 جويلية 1966 الفرنسي ولم يشرح ما يشمل عليه هذا المفهوم، لأن المشرع آنذاك لم يكن يرغب في تدخل السلطة القضائية في شؤون الشركات وتمكينها من الحلول محل الأعضاء المؤهلة لتسييرها، وحتى وإن لجأ القضاء إلى الخوض في معنى مصلحة الشركة فإنه لم يوضحها بل تركها غامضة.[3]

---

[1] بشرى خالد تركي المولى، مرجع سابق، ص 89.

[2] المواد 634 و800 و811 من القانون التجاري.

[3] مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011، ص 39 و40.

وقد اعتمد الفقه على نظرتين من أجل وضع تعريف لمصلحة الشركة وتبيان حدودها، واستندت هاتين النظريتين على تحديد الطبيعة القانونية للشركة، فقد اعتمدت إحداها على نظرية التنظيم القانوني، بينما اعتمدت الأخرى على النظرية العقدية.[1]

وتتأرجح المحاولات الفقهية لتعريف مصلحة الشركة بين اتجاهين، اتجاه يرى أن مصلحة الشركة هي مجموع المصالح الفردية للمساهمين(أولا) واتجاه آخر يرى الطابع المستقل لمصلحة الشركة (ثانيا).

أولا: مصلحة الشركة هي مجموع المصالح الفردية للمساهمين[2]

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مصلحة الشركة لا يمكن أن تكون إلا عبارة عن مجموع المصالح الفردية للمساهمين وبالتالي فلا يمكن الفصل بينهما، وأن للمساهمين نفس التطلعات داخل الشركة، وأن مصلحة الشركة لا تعدو التمثيل الإجمالي لمجموع هذه التطلعات حتى وإن كانت الشركة تتمتع بشخصية معنوية وبكيان قانوني، فلا ينبغي النسيان بأن المساهمين هم المستفيدون من نشاط هذه الشركة، بل يمكن القول بأن الشركة لم تؤسس إلا لذلك.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه، أنه لا ينبغي لإدارة الشركة أن تنكر مصالح المساهمين أو أن تأخذ بعين الاعتبار مصالح أخرى أجنبية عن مصالحهم، وأنه لمن الخطأ الاعتقاد بأن المساهمين في سعيهم لتحقيق هدفهم المشترك يستلهمون تصرفاتهم من اعتبارات أجنبية، ومن ثم فإن تحرك الأغلبية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار المصالح الفردية للمساهمين فضلا عن المصالح الخاصة للفريق المشكل للأغلبية.

بيد أن هذا التصور تعرض للانتقاد، فالقول بأن مصلحة الشركة ما هي إلا مجموع المصالح الفردية للمساهمين، يعني إنكار كل وجود لهذه المصلحة كتصور أو كمفهوم مستقل، كما أن هذا التصور تجاهل حقيقة ملموسة وهي أن شركة المساهمة لم تعد تشكل كما في السابق تجمعا لرؤوس أموال متجانسة باعتبار تنوع مصالح المساهمين فيها، ومثال ذلك، أن المصلحة الفردية للمساهم المضارب ليست نفس المصلحة الفردية للمساهم المدخر، ومصلحة المساهم الكبير ليست كمصلحة المساهم الصغير، ومصلحة المساهم المنتمي للأغلبية ليست حتما نفس مصلحة المساهم المنتمي للأقلية، ونتيجة لهذه الانتقادات تولد تصور آخر يرى أن مصلحة الشركة تعتبر ذات مفهوم خاص ومتميز.

ثانيا: الطابع المستقل لمفهوم مصلحة الشركة

يذهب العديد من الفقهاء والباحثين إلى القول بأن مصلحة الشركة لها مفهوم مستقل على اعتبار أن الشخصية المعنوية لها متميزة عن مصالح الشركاء أو المساهمين، إلا أن تحديد طبيعة هذه المصلحة لم يحظى بالإجماع عند أنصار هذا التصور، فبينما حاول بعضهم تحديد هذه الطبيعة من وجهة قانونية بالاستناد إلى فكرة الشخصية المعنوية، وحاول البعض الآخر ربطها بالمشروع معتبرا أن هذه المصلحة تعتبر ذات طبيعة اقتصادية وهو ما سيتم تبيانه فيما يلي[3]:

---

[1] بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 116.

[2] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 50.

[3] المرجع نفسه.

1- مصلحة الشركة هي مصلحة الشخص المعنوي

يعتبر هذا الاتجاه في تعريفه لمصلحة الشركة بأن الشركة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الأشخاص المكونين لها مما يجعل مصلحة الشركة تختلف عن مصلحة الشركاء، وبالرغم من صعوبة التمييز بين المصلحة الجماعية ومصلحة الأعضاء المكونين لهذا الكيان إلا أن مصلحة الشركة تتجاوز مصلحة المساهمين، ففي حالة وجود نزاع بين المصلحتين تفضل المصلحة الجماعية على مصلحة الأفراد الخاصة.[1]

بيد أن هذا التصور لم يسلم من الانتقاد، فالشخصية المعنوية ليست مؤسسة توجد لذاتها، ولا يمكن أن تكون لها حياة مستقلة، وإنما وجدت من أجل أعضائها وبواسطتهم، ولا يمكن أن تكون غايتها مخالفة لغايتهم، بل إن حقيقة وجودها هو لغرض خدمة أعضائها، وقد رأى اتجاه آخر، أن القول بمصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة الشخص المعنوي يعتبر تصورا ضيقا ومحدودا ليخرجوا بتصور آخر أكثر اتساعا مفاده أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع.[2]

2- مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع

يرى أنصار نظرية المشروع أن مصلحة الشركة تتلاشى وتذوب في مفهوم أشمل وأعم له خاصية اقتصادية وهو مفهوم مصلحة الشركة، ويجد مبرره في النظرة الاقتصادية والاستغلال الصناعي والتجاري الواسع للشركات، غير أن أنصار هذه النظرية انقسموا حول تحديد مفهوم المشروع، فالبعض يرى أن المشروع له شخصية قانونية مستقلة وحياة خاصة، فهو عبارة عن مكان هندسي تتقابل فيه ثلاثة مصالح مختلفة هي مصلحة المشروع ومصلحة صاحب المشروع أو المقاول، ومصلحة العاملين، ثم استلزم هذا الرأي أن يكون هناك توازن بين هذه المصالح، وهذا يظهر مدى توسع مفهوم المشروع عن فكرة الشركة بالمفهوم التقليدي التي تقتصر على مصلحة المساهمين وحدها.[3]

في حين يرفض البعض الآخر مبدأ الفصل بين الشركة والمشروع، لأنها هي التي تغطي البناء القانوني اللازم لتأكيد وجوده والتعبير عن ازدهاره وهي التي تهب له الحياة وقواعد إدارته وقيادته، فمثلا بمجرد تقديم حصص رأس المال للشركة فإنها تصبح تحت تصرف المشروع كأموال لازمة له لإنتاج أموال أخرى أو لتحويلها إلى خدمات وسلع أو خلق ثروات، كذلك في الإعداد النظامي للشركة يجد المشروع البناء أو الهيكلة لسير العمل به والإدارة فالتخصيص وتسلسل هيئاتها يعبران عن مبدأ الفصل بين السلطات، وتسلسل وظائفها الإدارية في المشروع الذي هو، بحسب أنصار هذا الرأي، مركز المصالح تتلاقى فيه عدة فئات من الأشخاص وهي مصالح مقدمي رؤوس الأموال والعمل والمعارف ومصالح الأشخاص المقيدة به والموردون والعملاء ومصالح الأشخاص المهتمين بمسيرته كالدولة والمنافسين

---

[1] بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 117 و118.

[2] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 51.

[3] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 175.

والمستهلكين، ويمكن أن تتعارض داخله بعض المصالح كمصالح مقرضي الأموال والأجراء والدائنين، ومع ذلك للجميع مصلحة في أن يزدهر المشروع.[1]

وتعرضت هذه النظرية إلى انتقادات عديدة أهمها أن فكرة مصلحة المشروع يحيط بها الشك والغموض، فهي ليست واضحة بالدرجة الكافية على الساحة القانونية وتبعا لذلك تكمن الخطورة في تعليق تفسير مصلحة الشركة على فكرة غير واضحة وهو ما يخالف قواعد التفسير فضلا عما يترتب على ذلك من الحصول على نتائج غير دقيقة، كذلك إعتبار فكرة المشروع إلتقاء لعدد من المصالح؛ وأنها تتعدى إطار أصحاب رؤوس الأموال إلى فئات أخرى، فإن ذلك محل نظر وعلى الأخص فيما يتعلق بمسألة التعبير عن الإرادة.[2]

وأستخلص أخيرا صعوبة وضع تعريف شامل وواضح لمصلحة الشركة نظرا لتشعبها وغموضها.[3]

الفرع الثاني: الالتزام بعدم استعمال السلطة الادارية في غير مصلحة الشركة

تلزم بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري المساهمين من القائمين بالإدارة باستعمال سلطاتهم في الإدارة في مصلحة الشركة والابتعاد عن استغلالها لتحقيق أغراض غير التي من أجلها خوله المشرع تلك السلطات[4]، ومراعاة هذا الالتزام يكون عند قيام القائمين بالإدارة بإبرام العقود والاقتراض من الشركة.

وانطلاقا من باب المحافظة على مصلحة الشركة يلتزم القائمين بالإدارة في شركة المساهمة بأن لا يكون لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود التي تبرم مع الشركة أو لحسابها، إلا إذا أجازت الجمعية العامة هذا التعاقد[5]، وهذا عليه الفقرة الثانية من المادة 628 من القانون التجاري.

وتقتضي المحافظة على مصلحة الشركة أيضا إلزام القائمين بالإدارة بعدم الاقتراض من الشركة، أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار على المكشوف أو بطريقة أخرى، أو أن يجعلوا الشركة كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير، والحكمة من هذا المنع هو الخوف من استغلال مناصبهم لتسهيل عملية الاستحواذ على أموال الشركة تدريجيا تحت ستار القرض.[6]

---

[1] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 175 و176.

[2] المرجع نفسه، ص 177.

[3] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 52.

[4] بشرى خالد تركي المولى، مرجع سابق، ص 105.

[5] المرجع نفسه.

[6] المادتان 3/628 و671 من القانون التجاري. بشرى خالد تركي المولى، مرجع سابق، ص 109.

المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على المعلومات السرية للشركة

تقتضي بديهيات المحافظة على مصالح الشركة وضمان عدم الوقوع في شرك المنافسة غير المشروعة في الشركات والمشاريع المماثلة لها أن تحفظ المعلومات الخاصة بالشركة بالسرية التامة، وعليه يتوجب على كل مطلع على هذه المعلومات من القائمين بالإدارة والمدير العام وكل مساهم تمكن بشكل أو بآخر من الإطلاع على سر من أسرارها الالتزام بكتمان المعلومات وعدم تسريبها إلى الغير من الشركات المنافسة لكي لا يجعل الشركة في وضع يمكن به الشركات الأخرى من القضاء عليها أو الاستحواذ على ملكيتها.[1]

وقد نصت على هذا الالتزام المادة 627 من القانون التجاري بقولها: "يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك"، وأستنتج من نص هذه المادة أن المشرع فرض التزام المحافظة على المعلومات السرية على القائمين بالإدارة بحكم صفتهم في الشركة التي تخولهم الحق في الاطلاع على الأسرار التي تتعلق بنشاطها، كذلك ألزم كل الأشخاص الذين يدعون لحضور اجتماعات مجلس الإدارة بالمحافظة على المعلومات السرية التي اطلعوا عليها، وبالرجوع إلى المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري أنه من بين الأشخاص الذين يدعون لحضور اجتماعات مجلس الإدارة أجد محافظ الحسابات، ولابد من الإشارة إلى أن هذا الأخير ملزم بالسر المهني فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري.

ولكن ليس هناك معيار يعتمد عليه للفصل بين المعلومات العادية والمعلومات السرية، إلا أنه يمكن القول أن كل معلومة يترتب على نقلها أو تسريبها للغير الحاق ضرر بالشركة يمكن أن تكون سرية لكونها تتعلق بجوهر عمل الشركة.[2]

ويثار تساؤل بهذا الخصوص حول إمكانية قيام المساهم، الذي إطلع على معلومات تخص الشركة، بمشاريع منافسة في شركة أخرى؟

بدءا يمكنني القول أنه ليس هناك ما يمنع المساهم من القيام بمشاريع وأعمال مشابهة ومنافسة لأعمال الشركة التي اكتتب بأسهمها، على اعتبار أن شركة المساهمة من شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي، لكن بشرط أن لا يستغل عضويته في الشركة للحصول على معلومات معينة يستفيد منها في أعماله التنافسية ويسبب في الحاق الأذى بمصلحة الشركة.[3]

وقد ألزم المشرع المساهم أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحة الخاصة.[4]

---

[1] بشرى خالد تركي المولى، مرجع سابق، ص 93.

[2] المرجع نفسه، ص 97.

[3] المرجع نفسه، ص 103.

[4] المادة 432 من القانون المدني.

المبحث الثالث

الالتزام بالخضوع لقرارات الجمعية العامة

تعتبر الجمعية العامة في شركة المساهمة أداة من أدوات التعبير عن إرادة الشركة باعتبارها شخصا معنويا، وتقوم باتخاذ أهم القرارات التي تتعلق بأعمال الشركة ومستقبلها، وتتبع شركة المساهمة نظام الأغلبية في إصدار قراراتها، ونقصد بالأغلبية هي الأغلبية من حيث تكوين رأسمال شركة المساهمة والقرارات التي تقوم بإصدارها تكون حائزة لصفة الالزام لجميع المساهمين.[1]

والمساهمون الذين صوتوا إلى جانب القرار يفترض فيهم الالتزام بهذه القرارات التي صوتوا إلى جانبها، وعليه لا تظهر لدى هذه الفئة أية مشكلة من ناحية التزامها بهذه القرارات؛ لأنها اقترنت بالموافقة الصريحة عليها من قبلهم، ولذلك سوف ينصب تركيزنا في هذا المبحث على بقية المساهمين من الذين اعترضوا على قرارات الجمعية العامة أو كانوا غائبين عن اجتماعات الجمعية العامة أو ممتنعين عن التصويت، حيث لا تظهر مشكلة الخضوع لقرارات الجمعية العامة إلا عند هؤلاء.[2]

وكما ذكرت سابقا يكون الخضوع لإرادة الأغلبية ضروريا في شركة المساهمة إلا أنه في الوقت نفسه يجب أن لا يتخذ هذا الخضوع سندا ضروريا لخدمة أغراض ومصالح شخصية للأغلبية التي قد تكون متعارضة مع مصلحة الشركة، فلأجل المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين ظهر مبدأ حماية الأقلية الذي يضمن مصالح الغائبين أو المعارضين لقرارات الأغلبية، وأيضا يوفر الضمان والأمان لمساهمي الأقلية وطمأنتهم من أن أمور الشركة تدار بالشكل الذي يحقق المصلحة الجماعية لجميع المساهمين في الشركة، وأن الذهاب أبعد من ذلك سوف يؤدي إلى عكس الهدف المقصود من الحماية أي سوف يوفر فرصة للأقلية بالتحكم بالأغلبية.[3]

فضلا عن ذلك ظهر مبدأ حماية الأقلية من تعسف الأغلبية في شركة مثل شركة المساهمة لأن هذه الأقلية قد تكون أقلية من حيث رأس المال إلا أنها أغلبية من حيث العدد، مما يظهر أهمية مساندة هذه الأقلية والعمل على الوقوف إلى جانبها في حالة التعدي على حقوقها.[4]

وعليه أقسم هذا المبحث إلى أربع مطالب كالتالي:

المطلب الأول: مفهوم أقلية المساهمين.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لخضوع الأقلية لقرارات الأغلبية.

المطلب الثالث: مفهوم تعسف الأغلبية.

المطلب الرابع: مفهوم تعسف الأقلية.

---

[1] بشرى خالد تركي المولى، مرجع سابق، ص 112.

[2] المرجع نفسه، ص 112 و113.

[3] المرجع نفسه، ص 121.

[4] المرجع نفسه، ص 122.

المطلب الأول: مفهوم أقلية المساهمين

نص المشرع الجزائري على أن الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات داخل الجمعية العامة العادية هي الأغلبية البسيطة، وذلك ضمن المادة 675 من القانون التجاري، حيث تتخذ الجمعية العامة العادية قراراتها بأغلبية الأصوات المعبر عنها من عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين الذين يملكون على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت في الدعوة الأولى، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية.

أما بالنسبة لقرارات الجمعية العامة غير العادية فرض المشرع أغلبية أكبر، وذلك ضمن المادة 674 من القانون التجاري، حيث تتخذ الجمعية العامة غير العادية قراراتها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها من عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين الذين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، أتناول على التوالي: التعريف بأقلية المساهمين، التفرقة بين مساهمي الأقلية والمساهمين السلبيين، خصائص أقلية المساهمين.

الفرع الأول: التعريف بأقلية المساهمين[1]

يقصد بالأقلية من الناحية اللغوية الأشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي بمعنى هي الفارق بين الأغلبية والمجموع.

ومن الناحية القانونية يتحدد مفهوم الاقلية، في نطاق شركات المساهمة بالنظر إلى رأسمال الشركة فيقصد به مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأسمال الشركة، وهذا هو المفهوم العيني أو المادي للأقلية، وقد تحدد الأقلية بالنظر إلى عدد الشركاء وعندئذ يقصد بالأقلية الشركاء الأقل عدداً بالمقارنة بالأغلبية، وهذا هو المفهوم الشخصي للأقلية بحكم أنه يتحدد بالنظر إلى عدد الشركاء، غير أن معنى الأقلية في الجمعيات العامة ليس له هذا المعنى السابق عينياً كان أو شخصياً فهو لا يتحدد بالنظر إلى رأسمال الشركة الكلي ولا بالنظر إلى عدد الشركاء الإجمالي وإنما يتحدد بالنظر إلى الشركاء الحاضرين في اجتماعات الجمعية العامة وبالأدق بالنظر إلى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع، وعلى هذا النحو يقصد بالأغلبية ليس الأغلبية المطلقة في رأس المال وإنما أغلبية الحاضرين اجتماع الجمعية العامة للمساهمين أي أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع.

فالأقلية إذن هي مجموعة من المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الجمعية العامة فهي تعتمد على ما تمثله المساهمة بالنظر إلى مساهمة كل المساهمين الذين حضروا اجتماع الجمعية العامة.

ومما تقدم يمكن تعريف أقلية المساهمين بأنها: "المساهم أو مجموعة المساهمين الذين يمثلون في الجمعية العامة نسبة في رأسمال الشركة أقل مما تمثله المجموعة الأخرى فهم مجموعة المساهمين الذين

[1] علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص 715 و216.

لم يعطوا أصواتهم للقرار الذي تبنته المجموعة التي تمتلك المساهمة الأكبر في رأس المال بين المساهمين".

الفرع الثاني: التفرقة بين مساهمي الأقلية والمساهمين السلبيين

مما تقدم يتبين بأن الأقلية تمتاز بخصيصة هامه وهي أنها مجموعة من المساهمين الممثلين في الجمعية العامة وبذلك فهي تختلف عن المساهمين غير الحاضرين وغير الممثلين في الجمعية العامة والذين يمكن وصفهم بأنهم المساهمون وإذا كان صحيحا إن مساهمي الأقلية كالمساهمين الغائبين وغير الممثلين يلتزمون بقرارات الأغلبية الصادرة من الجمعية العامة، إلا أن الحضور والغياب هو ما يميز بين مساهمي الأقلية والمساهمين السلبيين، فمساهموا الأقلية تتوفر لديهم نية المشاركة بشكل أوضح على خلاف المساهمين السلبيين الذين يقتصرون على توظيف أموالهم وتضعف لديهم نية المشاركة، ونية المشاركة هي شرط موضوعي خاص لا تقوم الشركة بدونه إما المساهمون السلبيون فإن الرغبة لديهم للحصول على الأرباح فقط وتسيطر عليهم نفسية المضارب أكثر من نفسية المشارك بحيث يصبح المساهم لا يفكر بالربح بقدر ما يفكر في أسعار الأسهم في سوق الاوراق المالية، وهذا يخلق ازدواجية في المساهمين فالبعض يربط مصيره بمصير الشركة، وهم قليل والبعض الآخر يشكلون القاعدة العريضة من مساهمي الشركة تكون الرغبة لديهم للمضاربة وتوظيف المدخرات وتصرفاتهم تكون تصرفات الدائنين بمعني أنهم يكونون مقرضين للمال، ومع ذلك فقد يتحول هذا إلى مساهم أقلية إذا زاد من اهتمامه بأمور الشركة أما لاكتسابه عدد كبير من الأسهم عن طريق شرائها من مساهمين آخرين أو لكونه أكتشف أن الشركة قد تقع بمشاكل نتيجة التصرف في أسهمه فيهتم بشؤون الشركة، وقد يتحول المساهم السلبي إلى مساهم أغلبية إذا ما تملك غالبية رأسمال الشركة.[1]

الفرع الثالث: خصائص أقلية المساهمين

تتميز أقلية المساهمين بمجموعة من الخصائص أهمها أنها مجموعة واقعية وأن دورها لا يتعارض مع مبدأ قانون الأغلبية وأنها تعمل لمصلحة مجموع الشركاء سأتولى بيان ذلك بثلاثة نقاط:[2]

أولا: أقلية المساهمين مجموعة واقعية

إن مباشرة حقوق أقلية المساهمين لا يرتبط بعدد المساهمين الذين يمثلون هذه الأقلية وإنما فقط بقدر ما تمثله هذه الأقلية في رأسمال الشركة ويترتب على ذلك أنه من المتصور أن يمثل الأقلية مساهم واحد متى كان نصيبه في رأسمال قد بلغ حداً يمثل النسب المطلوبة قانوناً والتي تسمح بمباشرة الحقوق المقررة للأقلية، وعلى هذا فأن الأقلية ليست حتماً مجموعة من المساهمين الذين يعارضون إرادة الأغلبية، فقد تكون الأقلية متمثلة بشخص واحد، وما دامت مباشرة حقوق الأقلية لا تتوقف على عدد من يمثلون هذه الأقلية ولا على تجمعها بشكل رابطة أو مجموعة، وهذه المجموعة على افتراض تكوينها تبقى مجرد

---

[1] علي فوزي إبراهيم، مرجع سابق، ص 716.

[2] المرجع نفسه، ص 716 و717.

مجموعة واقعية لا يعترف بها القانون فهي تظهر باعتبارها الجزء في رأسمال الشركة الذي عارض مالكوه إرادة العدد الأكبر من أصحاب الأسهم الممثلة بالجمعية العامة للمساهمين.

ثانيا: دور أقلية المساهمين لا يتعارض مع مبدأ قانون الأغلبية

تعد الجمعية العامة للشركة المساهمة الجهة الوحيدة التي تتحمل أعباء كل القرارات التي تلزم مجموع الشركاء إلا أن تدخل الأقلية يجب ألا يفهم على أنه عدوان على سلطة الأغلبية، وإنما الأقلية تمثل سلطة موازية تهدف هي الأخرى، ولكن بطريقة مختلفة، إلى حماية مصالح المجموع، فالأقلية لا تمتلك فرض وجهات نظرها وإنما تملك أن تعرضها على الأغلبية وأن تسعى في إيصال صوتها وتشجيعها على القيام بدورها وتخويلها سلطة الرقابة على القرارات المتخذة من جانب الأغلبية.

وعلى هذا فإن فكرة الأغلبية تفرض وجود أقلية بمعنى وجود معارضة فالمشرع يعترف بحق التصويت لكل المساهمين ومشاركة الأقلية في تكوين الإدارة هي عنصر من عناصر نظام الأغلبية، ولذلك فأن حقوق الأقلية تشكل نقطة التوازن لسلطة الأغلبية فحقوق الأقلية تعني المشاركة في تكوين إرادة الشركة من ناحية ورقابة على سلطة الأغلبية من ناحية أخرى ولذلك فإن حقوق الأقلية صمام أمان بالنسبة للشركة.

ثالثا: أقلية المساهمين تعمل لمصلحة مجموع الشركاء

لما كانت الأقلية مجموعة واقعية لم ترد ضمن أجهزة الشركة من الجمعية العامة ومجلس الإدارة والمدير المفوض ومراقب الحسابات فإن حقوق الأقلية تسمح بالتدخل في حياة الشركة ورغم وجود المصلحة الخاصة للأقلية إلا أن هذه المصلحة لا تعارض مصلحة الشخص المعنوي رغم أن التعارض يكون واضحاً في الشركات كثيرة عدد الشركاء والتي تبدو منها ظاهرة ازدواج مركز المساهمين فيها بحيث يوجد مساهمون ايجابيون تتوفر لديهم نية المشاركة بشكل أوضح ومساهمون يتصرفون كما لو كانوا مجرد دائنين للشركة، ولذلك ففي هذه الشركات لا ينحصر تدخل الأقلية في التأثير بمصالح الأقلية وإنما يمتد إلى المساهمين السلبيين وعندئذ فإن الخلط بين مصالح الأقلية ومصالح المجموع غير ممكن لأن حقوق الأقلية هنا تبدو وكأنها تباشر لمصلحة المجموعة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لخضوع الأقلية لقرارات الأغلبية

يرجع الأساس القانوني لخضوع مساهمي الأقلية لقرارات الأغلبية في الجمعية العامة لشركة المساهمة إلى اعتمادها على قانون الأغلبية في صدور قراراتها الذي يرجع أساسه إلى فكرة النظام القانوني الذي وضع المشرع قواعده وأحكامه.[1]

وصحيح أن شركة المساهمة تنشأ عن العقد إلا أنها عقد يختلف عن سائر العقود، حيث ألاحظ تدخل المشرع فيه شديد الوضوح، فالشركاء في هذا النوع من الشركات لم يعودوا أحرارا في تضمين عقد

[1] بشرى خالد تركي المولى، مرجع سابق، ص 117.

الشركة ما يريدون من شروط، بل أصبح تدخل المشرع واضحا في ادخاله تنظيما آمرا يتعين احترامه، الأمر الذي قاد إلى إضعاف الصفة التعاقدية في الشركة.[1]

ويرجع السبب في إضعاف الصفة التعاقدية للشركة أيضا إلى اتجاه التشريع إلى وضع قواعد خاصة بالشركات وأحكام آمرة تكون مهمتها الحرص على حماية مصالح المساهمين المدخرين وحماية الغير من الذين يتعاملون مع الشركة، وكذلك لأن نظرية العقد لا تصلح في إعطاء التفسير لأوضاع ونشاط الشركة، لذلك اتسع نطاق النظام القانوني لشركة المساهمة في كثير من التشريعات ومن ثم أصبحت إرادة المتعاقدين لا تملك مناقشة هذه القواعد الآمرة بل يجب عليها الالتزام بها عند قيامها بإدارة الشركة، فلا يمكن ملاحظة دور الإرادة بشكل بارز إلا في مرحلة تأسيس الشركة وفي مرحلة الاكتتاب بأسهمها أو عند شرائها، أما بعد هذه المرحلة فألاحظ أن دور الإرادة يضعف والشركة تحيا حياتها الخاصة وفق بنود عقدها وما يقرره القانون من أحكام، وفضلا عن ذلك لأن هذا النوع من الشركات تضم أشخاصا لا يرتبطون مع بعضهم البعض بأية رابطة شخصية لذلك أجد أن الصفة التعاقدية في هذا النوع من الشركات تكون ضعيفة، وأن الأخذ بالنظرية العقدية لا يمكن الجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة من اتخاذ قراراتها إلا بالإجماع، في حين الواقع العملي في شركة المساهمة يشير دائما إلى وجود أقلية معارضة وهذه الأقلية تكون أمام حالة واحدة وهي الالتزام بقرارات الأغلبية على اعتبار أن هذا النوع من الشركات وخاصة في الوقت الحاضر يكون المساهمون فيها بالآلاف حيث تسري أحكام الأغلبية على الأقلية في حين أن العقد يتطلب إجماع المتعاقدين لتعديله إذا أخذنا بالطبيعة العقدية كما ذكرت سابقا.[2]

إلا أن أصحاب النظرية العقدية تصدوا لهذا الانتقاد في هذه المسألة إذ برروا مسألة خضوع الأقلية لقرارات الجمعية العامة بقولهم أنه "يفترض في جميع المساهمين أنهم يقبلون ما تريده الأغلبية"، أي أنهم فسروا خضوع الأقلية لرأي الأغلبية على أساس الإرادة الضمنية لمساهمي الأقلية في الالتزام بقرارات الأغلبية.[3]

غير أن هذا الرأي لا يستقيم مع الواقع العملي لشركة المساهمة، فمنطق هذا الرأي هو أنه لا حاجة إلى أحكام قانونية تكفل حماية حقوق الأقلية، ما دامت إرادتهم الضمنية قد اتجهت إلى الخضوع لرأي الأغلبية، وهذا ما لا ينسجم مع الأحكام القانونية التي تتضمنها التشريعات المختلفة والخاصة بحماية الأقلية، لذلك مهما ذكر أصحاب النظرية العقدية من تبريرات تظل شركة المساهمة أقرب إلى النظام القانوني منها إلى العقد والدليل على ذلك أن الأشخاص الذين يرغبون في الانضمام إلى هذا النوع من الشركات من أجل توظيف رؤوس أموالهم أو مدخراتهم يجسدون رغبتهم في نشرة الاكتتاب من دون التدخل أو مناقشة هذه النشرة وكذلك ضعف اهتمامهم بإدارة الشركة أو بحضور اجتماعات جمعياتها

---

[1] بشرى خالد تركي المولى، مرجع سابق، ص 117.

[2] المرجع نفسه، ص 117 و118.

[3] المرجع نفسه، ص 118.

العامة وقد يكون ذلك لاطمئنانهم لأنهم ينضمون إلى شركة ذات سمعة مالية في السوق بما حققته من أرباح ونجاحات في مجال الاستثمار المالي.[1]

وأجد في الرأي الذي يذهب إلى اعتبار الشركة ذات طبيعة مزدوجة أقرب إلى الصواب على اعتبار أنه مثلما يصح اعتبار الشركة عقدا يصح أيضا وصفها بالنظام القانوني فلكل منهما دوره في الشركة، فكما لا يمكن تجاهل دور الإرادة في المرحلة التأسيسية من ناحية القيام بالإعداد والتحضير لمشروع الشركة والقيام بتقدير رأس المال اللازم لتحقيق أغراض الشركة كذلك لا يمكن نكران دور النظام القانوني في حياة الشركة المستقبلي.[2]

وإذا رجعنا إلى نصوص القانون الجزائري، وكذلك نصوص القوانين المقارنة العربية والأجنبية لا أجد بين ثنايا نصوصها ما يشير إلى أخذها بإحدى النظريتين دون الأخرى، إلا أنني مع ذلك أستشف من خلال تعريفهم للشركة بشكل عام والذي يشمل شركة المساهمة أيضا أن القاعدة الأساسية التي تبنى عليها الشركة كيانها هو العقد، ويرتب هذا العقد على الشركة بعض الحقوق للمساهمين ويحملهم بالمقابل لبعض الالتزامات، أما في حالة ما تعلق الأمر بكيفية قيام الشركة بنشاطها أجد أن اتجاه القوانين العربية والأجنبية يتمثل باعطاء الأغلبية في شركة المساهمة صلاحية اتخاذ القرارات المهمة واللازمة في الشركة، وقد تكون هذه القرارات مصيرية يتوقف عليها مستقبل الشركة، فهذا الرأي يرى أن شركة المساهمة يبقى العقد لكن إذا تعلقت المسألة بممارسة أعمالها في المستقبل فأساسه في هذه الحالى يبنى على القواعد المنظمة لعملها هذا، وأيضا نصوص القانون التي تعتبر حماية الغير وكذلك حماية الاقتصاد الوطني من أهدافها الرئيسية، وعلى هذا الأساس فإن تدخل المشرع في حياة شركة المساهمة لا يقصد منه حماية الغير أو الاقتصاد الوطني فقط بل يهدف كذلك إلى حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، أي مثلما ألزم القانون بالخضوع لقرارات الأغلبية أعطاها أو قرر لها في الوقت نفسه ضمانة الحماية بنصوص قانونية.[3]

المطلب الثالث: مفهوم تعسف الأغلبية

إن التعسف في استعمال الحق هو مفهوم قانوني معروف، وقد نصت عليه معظم التشريعات والقوانين، بإعتباره طريقة خاطئة أو أسلوب غير سليم في استعمال حق مقرر قانونا، وبإسقاط هذا المفهوم على الشركات التجارية عموما، وعلى شركات المساهمة خصوصا، ومع اكتساب بعض الخصوصيات الناتجة عن هذا الإسقاط، فإنه يظهر لنا وخاصة من الناحية العملية ما يسمى بتعسف الأكثرية أو الأغلبية، فكيف ظهر هذا المفهوم؟ وما دلالاته؟ وما هي شروط تحققه؟[4]

---

[1] بشرى خالد تركي المولى، مرجع سابق، ص 118 و119.

[2] المرجع نفسه، ص 120.

[3] المرجع نفسه، ص 120 و121.

[4] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 208.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين، أتناول في الفرع الأول تعريف تعسف الأغلبية وشروط تقريره وأساسه، وأتناول في الفرع الثاني تطبيقات تعسف الأغلبية.

الفرع الأول: تعريف تعسف الأغلبية وشروط تقريره وأساسه

إن اعتماد الجمعية العامة على قانون الأغلبية في اتخاذ قراراتها، والتي قد تتعسف عند اصدارها، يتطلب التطرق إلى تعريف تعسف الأغلبية وبيان أساس تقريره وشروط تقريره على التوالي.

أولا: تعريف تعسف الأغلبية[1]

ظهرت فكرة تعسف الأغلبية في العديد من البلدان، لاسيما في فرنسا، وذلك عن طريق الاجتهاد القضائي، بين الحربين العالميتين، فحكم ببطلان مداولة لجمعية عامة لا يشوبها أي عيب في الشكل والإجراءات، ولكنها اتخذت "بالغش في حقوق –حقوق الأقلية– وذلك عن طريق التعسف في استعمال الحق –حق الأغلبية–"، وقد تلت هذا الحكم أحكام أخرى، كحكم تم الاقرار فيه ب "إن انتظام الزيادة في رأس المال لا يمكن أن يشكل عائقا يحول دون بطلانها، إذا ثبت أن قرارات مجلس الإدارة لم تتخذ بحسن نية، وليست في مصلحة الشركة، والهدف منها هو فقط تفضيل مجموعة من المساهمين وهو أغلبية، أو الإضرار بالمساهمين الأقل عددا، وكذلك تم الحكم بأن "أية مداولة متخذة طبقا للمصلحة العامة للشركة، لا يمكنها منح امتيازات لفئة من المساهمين، وهي الأغلبية، وحرمان الأقلية".

وقد حاول الاجتهاد القضائي إعطاء تعريف لهذا المفهوم، فاعتبر تعسفا، حسب تعريف أصبح نوعا ما كلاسيكي، القرار المتخذ مخالفة للمصلحة العامة للشركة، وفي اتجاه وحيد لتفضيل المساهمين الأغلبية على حساب الأقلية المتضررة، وهو ما يمثل اعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين، ويكون هذا الاعتداء لصالح الأغلبية.

وقد وجهت عدة انتقادات لهذا التعريف، فحكم عليه بأنه غير مفيد وغير مناسب، غير مفيد لأن أي قرار يتخذ لتفضيل الأغلبية والإضرار بالأقلية هو طبعا في غير مصلحة الشركة، إذا كانت هذه الأخيرة تعرف على أنها المصلحة المشتركة لجميع الشركاء، وأما عن كونه غير مناسب فذلك يتحقق لو عرفنا مصلحة الشركة على أنها "القوة الاقتصادية للشركة"، لأن هذا التعريف يحتم على القضاة البحث عن مصلحة الشركة، والتي ستختلف من شركة لأخرى، وهو ما يؤدي إلى تدخلهم في حياة الشركة وتقييمهم للسياسة التي تنتهجها، وهو ما لا يمكن تصوره.

ولهذا تم اقتراح تعريف آخر لتعسف الأغلبية، بالقول أن هذا التعسف هو مساس بالمساواة بين المساهمين، وتم الرد على هذا الاقتراح بأننا لا يمكن أن نتكلم عن اعتداء على مبدأ المساواة، لأن المداولات والقرارات المتخذة تطبق على الجميع وبشكل متساوي، فهي ملزمة لجميع المساهمين.

وإن العبرة ليست بكون القرار ينفذ ويطبق على الجميع، ولكن العبرة بنتائج هذا التطبيق، فإذا كانت فئة الأغلبية تستفيد دون غيرها من هذا القرار، وأن هذه الفائدة هي التي دفعتها لاتخاذه، بينما تتضرر الأقلية منه، فهنا لا يمكن إخفاء الاعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين.

[1] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 208، ص 210، ص 211.

وبالرغم من الانتقادات الموجهة لهذا التعريف فإن محكمة النقض الفرنسية تمسكت به مع اتباع الحيطة والحذر، وذلك بشرطها على طالب الحكم بالتعسف بأن يبين سوء نية الأغلبية في اتخاذ القرار، وتتجسد الحيطة والحذر أكثر فأكثر عندما تشترط المحاكم عدة شروط وبشكل وجوبي، للحكم بهذا التعسف.

ثانيا: أساس تقرير التعسف

يتمثل أساس تقرير تعسف الأغلبية في اجتماع عنصرين: مخالفة المصلحة العامة للشركة والاعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين.[1]

1- مخالفة المصلحة العامة للشركة

في محاولة لمعرفة الأساس الذي اعتمده الاجتهاد القضائي لتقرير الأحكام السابقة، أقول بأن القانون قد منح الأغلبية سلطة إصدار القرار بغرض تحقيق مصلحة الشركة، وبالتالي مصلحة كل المساهمين فيها، لكونها تعبر عن إرادة الجماعة وتمثلها، فإذا استعملت هذه الأغلبية السلطات الممنوحة لها لتفضيل وترجيح مصلحتها الخاصة على حساب مصلحة الشركة ومصلحة الأقلية، فإنها بهذا تستعمل حقا بطريقة وأسلوب ولأهداف غير تلك التي حددها وضبطها القانون الذي منحها هذا الحق، بل وبهذه الطريقة فإنها تستعمل هذا الحق ضد الأهداف التي جاء من أجلها، كيف لا وهي تتخلى عن الشركة وتترك الأقلية غارقة في الصعوبات، وهو ما يفقدها شرط الأمانة والنزاهة في استعمال حق التقرير، وكل هذا الوضع يستدعي التدخل و بقوة.[2]

2- الاعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين[3]

إن عنصر نية المشاركة ونية اقتسام الأرباح والخسائر التي يعتقد بها كل مساهم في الشركة باعتباره شريكا فيها، يجعل كل المساهمين، وإن اختلف مقدار حصتهم ومصلحتهم، متساوون في الحقوق والالتزامات، ويجب مراعاة هذه المساواة عند اتخاذ القرارات في الجمعية العامة، فإذا نجحت الشركة فإن خيرها يجب أن يعم كل المساهمين وليس فئة منهم فقط ولو كانت الأغلبية، والعكس صحيح أيضا، ويعبر هذا عن مبدأ المساواة بين المساهمين، وهو مبدأ تقوم عليه شركات الأسهم عموما، فما هو المقصود بهذا المبدأ؟

يعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين من الضمانات الأساسية الممنوحة للمساهمين، ولا يقصد بهذا المبدأ المساواة بين المساهمين في الحقوق المالية أو في حقوق التصويت أو في الحق في الاكتتاب التفاضلي؛ لأن هذه الحقوق تتناسب مع نصيب كل مساهم في رأسمال الشركة، فهي تختلف باختلاف هذا النصيب، والمقصود بهذا المبدأ المساواة في مسائل أخرى، مثلا المساواة بين المساهمين في الحق في الإعلام، الحق في الرقابة، الحق في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها، وإذا تم تخفيض رأسمال

---

[1] Voir: Maurice Cozian, Alain Viandier, Op.Cit, p 112.

[2] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 209.

[3] المرجع، نفسه، ص 209 و210.

الشركة فإن تخفيض قيمة السهم تتم بصفة متساوية، وإذا كانت الأسهم تستهلك فإن استهلاكها يتم باحترام هذا المبدأ، كذلك الأمر في توزيع الأرباح، فيتقرر توزيع الأرباح لكل المساهمين كل على حسب مقداره ...إلخ، وبصفة عامة، فإن هذا المبدأ يعني أنه في حالة خضوع المساهمين لأحكام وتمتعهم بحقوق فإن ذلك يكون على قدم المساواة بينهم جميعا دون استثناء، ولاسيما بين الأسهم التي تنتمي لنفس الفئة.

ويجد هذا المبدأ أساسه في المفهوم العقدي للشركة، فالمساهمون، ورغم اختلاف مساهماتهم، هم شركاء، تتوفر لديهم نية المشاركة ونية اقتسام الأرباح والخسائر، وبالتالي في ما عدا الحقوق المالية فهم في نفس المرتبة اتجاه الشركة، يساهمون في حياتها وتسييرها ورقابتها، بهدف الحفاظ على مصالحهم فيها، فلا يجوز بالتالي تمييز مساهم عن آخر، لأي سبب كان، ونظرا لأهميته فإن المشرع الجزائري وبعد أن كان يذكره في القانون التجاري لسنة 1975 أصبح ومن خلال المرسوم التشريعي رقم 93-08 يؤكد على ضرورة احترامه، بل وأكثر من ذلك فقد كلف صراحة مندوب الحسابات بالتأكد من تطبيق هذا المبدأ واحترامه، خاصة بالنسبة للأسهم التي تنتمي لنفس الفئة.

ثالثا: شروط تقرير التعسف[1]

لخطورة الجزاء المترتب عن تعسف الأغلبية في اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، و لتجنب جعل مداولات هذه الجمعيات عرضة في كل مرة للبطلان لما في ذلك من تأثير على استقرار الشركة وسمعتها، فإنه ولتعسف الأغلبية أساس يقوم عليه، وشروط صارمة يجب توافرها للحكم بوجوده.

وقد حدد الاجتهاد القضائي شيئا فشيئا الشروط الواجب توافرها للحكم بوجود تعسف للأغلبية، فحسب التعريف السابق ذكره، فإنه يشترط أن يكون القرار المتخذ مخالفا للمصلحة العامة للشركة، ويهدف لتفضيل الأغلبية على حساب الأقلية التي ستتضرر، ويشترط إلزاما أن تتوافر هذه الشروط مجتمعة.

الفرع الثاني: تطبيقات تعسف الأغلبية[2]

إن المجال الطبيعي والأكثر اعمالا لتعسف الأغلبية، هو تقرير هذه الأخيرة ضم الأرباح إلى الاحتياطي، ورفض الأقلية لذلك، وسبب النزاع هنا واضح، فالأغلبية بحكم مركزها المالي الذي غالبا ما يكون جيدا، وبحكم وأنها في أغلب الأحيان تتقاضى أجورا معتبرة من الشركة، لكونها تشغل مناصب إدارية هامة فيها، فإنها تميل أن تقرر ضم الأرباح إلى الاحتياطي، وهذا بغرض تقوية الوضعية المالية والاقتصادية للشركة، أما الأقلية فعادة يخالف رأيها ذلك، لأنها بحكم وضعها المالي الضعيف، تسعى دائما إلى تقرير توزيع الأرباح كل سنة، فهي قد ساهمت في الشركة حتى تتقاضى كل سنة أرباحا عما استثمرته، ولذلك فهي تعتبر تحويل هذه الأرباح إلى احتياطي تعسفا في حقها.

وقد قال الاجتهاد القضائي كلمته في هذه المسألة، حيث قضت المحاكم الفرنسية، واستنادا على عدة أسباب بأن قرار الأغلبية بتحويل الأرباح إلى احتياطي ليس فيه أي اعتداء أو تناقض مع المصلحة

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 212.

[2] المرجع نفسه، ص 213 و214.

المشتركة للمساهمين، أو مصلحة الشركة والتي ستستفيد منه لاحقا، وليس هناك أي تفضيل مهما كان نوعه للأغلبية ولا اعتداء على الأقلية.

ولكن في سنة 1976 قضت المحكمة العليا الفرنسية بوجود تعسف الأغلبية في قرار ضم الأرباح للاحتياطي، حيث وطيلة 20 سنة وهذه الأرباح تضم إلى الاحتياطي وتنام في البنوك، وهي وضعية ضارة بالشركة وتمكن الأغلبية، التي تتقاضى أجورا هامة من الشركة، من استنفاذ صبر الأقلية ودفعها وبإرادتها إلى ترك الشركة.

المطلب الرابع: مفهوم تعسف الأقلية

قلت سابقا أن الجمعية العامة لشركة المساهمة تعتمد على قانون الأغلبية في صدور قراراتها وقد تتعسف عند اصدارها، وهو أمر مفهوم بحيث أن سلطة اتخاذ القرارات بيدها، غير أن الأمر يختلف عند التحدث عن تعسف الأقلية، فماذا يقصد بتعسف الأقلية؟ وما هو أساسه؟ وما هي شروط تحققه؟ وما هي دلالاته؟

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين، أتناول في الفرع الأول تعريف تعسف الأقلية وشروط تطبيقه وأساسه، بينما أتناول في الفرع الثاني تطبيقات تعسف الأقلية.

الفرع الأول: تعريف تعسف الأقلية وشروط تطبيقه وأساسه

ينبغي تقديم تعريف لتعسف الأقلية وشروط تطبيقه وأساسه في نقاط متتالية.

أولا: تعريف تعسف الأقلية

يمكن ترجمة تعسف الأقلية، باتخاذ هذه الأخيرة وبشكل مفاجئ قرارات في غير محلها، كاللجوء إلى القضاء بشكل تعسفي دون مبرر، وهو ما يسمى ب "التعسف الإيجابي"، ولكن التعسف الأكثر تكرار يرتكز على إعاقة كل تعديل للقانون الأساسي كرفض مثلا التصويت على قرار زيادة رأس المال أو مد أجل الشركة، وهو ما يسمى ب "التعسف السلبي".[1]

ثانيا: أساس تقرير التعسف[2]

لقد منح القانون للأقلية سلطات وحقوق ودعمها وما زال، والهدف من ذلك، وكما سبق القول، هو تمكين هذه الفئة الضعيفة من حماية حقوقها ومصالحها داخل الشركة، هذه الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تكون حيادية عن مصلحة الشركة، فالأقلية إن كانت لها وسائل تمكنها من ممارسة رقابة على المسيرين والأغلبية، فإن ذلك كله بهدف كشف وايقاف كل تجاوز أو تصرف يضر بالشركة وبالتالي بها، وبهذا فإن حماية حماية حقوق ومصالح الأقلية إنما هي حماية لمصلحة الشركة، هذه المصلحة التي تتطلب اتخاذ قرارات معينة في أوقات معينة، فإذا قامت الأقلية باستغلال السلطات والحقوق الممنوحة لها، ولاسيما حقها في التصويت، لعرقلة الأغلبية ومنعها من اتخاذ هذه القرارات عن طريق معارضتها لها،

[1] Philippe Merle, droit commercial societes commerciales, 5e edition, DALLOZ, Paris, 1996, p 589.

[2] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 226.

مغلبة بذلك مصالحها الشخصية وأنانيتها، أو حبها للمعارضة، على مصلحة الشركة، فإنها بهذا تكون، وكالأغلبية في تعسفها، قد استعملت حقا وسيلة ضد الأهداف التي تقررت لمصلحتها، والأقلية بهذا تتعسف.

وما يجعل تعسف الأقلية أخطر من تعسف الأغلبية، هو أن الأقلية وبحكم ما تملكه من حقوق في الشركة، ليس لها مصالح معتبرة لتدافع عنها، فعندما تعرقل اتخاذ قرارات لصالح الشركة، فهي لا تخاطر بالكثير مقابل ما ستخسره الأغلبية إذا نتج عن عدم اتخاذ قرار معين، إفلاس الشركة مثلا، وبهذا يتجسد التعسف أكثر فأكثر وتبرز ملامحه جيدا.

ثالثا: شروط تقرير التعسف

كتعسف الأغلبية فإن لتعسف الأقلية شروطا يجب توفرها مجتمعة للحكم بوجود هذا التعسف، من جهة يجب أن تكون عرقلة القرار هي ضد مصلحة الشركة ولا تخدمها، ومن جهة أخرى أن تهدف الأقلية بهذه العرقلة فقط إلى تحقيق مصالح شخصية، التعبير عن أنانية، أو عن مجرد وجود فكر أو روح معارضة، وهو ما يسمى بروح المعارضة التلقائية وهي المعارضة من أجل المعارضة فقط، وبدون سبب، والتي تلحق أضرار بباقي الشركاء.[1]

الفرع الثاني: تطبيقات تعسف الأقلية[2]

أبرز التطبيقات في هذا المجال، رفض الأقلية تقرير زيادة رأسمال الشركة: فوضعهم المادي الذي عادة ما يكون متواضعا، لا يسمح لهم بالاكتتاب بالأسهم الجديدة، باعتبار أن لهم حق الأفضلية هذا الاكتتاب، وعليه فإنهم وبرفضهم لهذه الزيادة إنما يتجنبون المساس بمصالحهم المادية في الشركة، والذي يمكن أن يكون بدخول مساهمين جدد، وما قد ينتج عنه من انخفاض في قيمة السهم الحقيقية، وانخفاض في قيمة الأرباح التي ترجع لكل مساهم ما دام أن عدد المساهمين قد ارتفع، بينما الأغلبية، وكما سبق القول، فإن من مصلحتها زيادة رأس المال لأن بإمكانها الاكتتاب بالأسهم الجديدة، وهو ما سيدعم قوتها وسيطرتها أكثر، وبعبارة أخرى فبزيادة رأسمال الشركة فإن الأغلبية ستزداد قوة والأقلية ستزداد ضعفا إلى ضعفها وهو ما سيؤثر على حقوقها خاصة تلك المتعلقة باستعمال وسائل وآليات الرقابة، التي اشترط القانون لممارستها امتلاك نسبة معينة من رأسمال الشركة.

وقد قرر القضاء بوجود تعسف في الكثير من الحالات التي اعترضت فيها على زيادة رأسمال الشركة.

وفيما يتعلق برفض الأقلية التصويت في الجمعية العامة غير العادية على قرار زيادة رأس المال، فإن القضاء يحلل حالة بحالة حسب وضعية كل حالة، حتى يقرر وجود تعسف من عدمه.[3]

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 225.

[2] المرجع نفسه، ص 227.

[3] Philippe Merle, Op.Cit, p 590.

خلاصة القسم الأول:

تناولت في القسم الأول المعنون ب "رأسمال شركة المساهمة خلال تأسيس الشركة" عدة أفكار تتمثل في:

يمكن تعريف رأسمال شركة المساهمة بأنه: "المبلغ المحدد في القانون الأساسي للشركة والمتكون من مقدار قيمة الحصص النقدية والعينية المقدمة من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بالأغراض التي تأسست من أجلها الشركة، وما يضاف إلى ذلك من مبالغ خلال حياة الشركة عن طريق زيادة رأس المال سواء تم ذلك من طرف المساهمين أو من طرف الدائنين أو الغير الراغبين في الدخول إلى الشركة، أو ما تبقى منه بعد حصول خسائر أو بعد تخفيض رأس المال".

ومن خلال دراسة القوانين المقارنة، تمكنت من تحديد أنواع رأس المال في شركة المساهمة، حيث أن تحديد رأسمال شركة المساهمة يتجاذبه نظامان، نظام أحادية رأس المال ونظام ثنائية رأس المال، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام أحادية رأس المال، ويجب أن يبقى رأسمال الشركة ثابتا، ولا يجوز المساس به، أو توزيعه على المساهمين، وكون رأس المال ثابتا لا يعني عدم زيادته أو تخفيضه إذ يمكن إجراء زيادة رأس المال أو تخفيضه كلما تطلبت الظروف التي تستلزم ذلك بشرط أن يتم هذا التعديل وفقا لشروط وإجراءات معينة حددها القانون.

وينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم، حيث يعد السهم من أهم الأوراق المالية التي تصدرها هذه الشركة، ويمثل مجموع قيّم الأسهم رأسمال الشركة.

ويتم جمع رأسمال شركة المساهمة إما عن طريق اللجوء العلني للادخار بواسطة عرض الأسهم للاكتتاب العام على الجمهور، وإما باقتصار إجراءات التأسيس على المؤسسين دون سواهم أي دون اللجوء العلني للادخار، غير أن خلال عملية جمع رأس المال قد ترتكب مخالفات يترتب عليها جزاءات.

وتتحدد حقوق والتزامات المساهم حسب نسبة مساهمته في رأسمال الشركة، وقد سعى المشرع إلى حماية ممارسة هذه الحقوق.

فقد منح المشرع للمساهم مجموعة من الحقوق ذات طابع مالي وأخرى ذات طابع إداري، وتتمثل الحقوق ذات الطابع المالي في الحق في نصيب من الأرباح القابلة للتوزيع، وحق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال، والحق في استرداد قيمة الأسهم واقتسام فائض التصفية، والحق في تداول أسهمه ورهنها، وتتمثل الحقوق ذات الطابع الاداري في الحق في الإطلاع على أوضاع الشركة، والحق في المشاركة في الجمعيات العامة، وحقوقه في هيئات التسيير للشركة، والحق في طلب تعيين مندوب الحسابات أو رفضه أو عزله، والحق في البقاء في الشركة.

بينما فرض على المساهم التزام مالي وحيد يتمثل في الالتزام بتسديد المتبقي من قيمة الأسهم في الآجال المحددة، إلى جانب التزامات إدارية تتمثل في الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة وأسرارها والالتزام بالخضوع لقرارات الجمعيات العامة.

القسم الثاني

رأسمال شركة المساهمة خلال نشاط الشركة وانقضائها

عندما تبدأ الشركة في ممارسة نشاطها قد تحقق أرباحا وقد تمنى بخسائر، كما قد تحيط بها ظروف داخلية أو خارجية تجبرها على تعديل رأسمالها، ويتم تعديل رأسمال شركة المساهمة إما بالزيادة وإما بالتخفيض وعلى الشركة أن تقوم بذلك وفق الاجراءات القانونية الواجبة.

وقد ترتكب خلال ممارسة الشركة لنشاطها جرائم تمس برأسمالها وهي عديدة وسأكتفي بجنحة استعمال أموال الشركة وجنحة توزيع أرباح صورية، وقد سعى المشرع إلى حماية رأسمال شركة المساهمة ونص على هاتين الجنحتين في القانون التجاري، وعليه للقانون التجاري دور في حماية رأسمال شركة المساهمة خلال نشاط الشركة فلم يكتفي المشرع بحمايته في مرحلة تأسيس الشركة فقط.

والسؤال الذي أطرحه هنا ما هي علاقة رأسمال شركة المساهمة بانقضائها؟

قلت سابقا أنه لا وجود لشركة المساهمة بدون رأسمالها، فلرأس المال علاقة وثيقة ببقاء الشركة وانقضاءها، ففي وجوده تستمر الشركة وفي غيابه تنقضي، وعليه فإن رأس المال يعد سبب من أسباب حل الشركة، ومتى حلت الشركة استوجب تصفيتها وقسمة أموالها.

وعليه أقسم هذا القسم إلى ثلاث أبواب على النحو التالي:

الباب الأول: تعديل رأسمال شركة المساهمة.

الباب الثاني: حماية رأسمال شركة المساهمة.

الباب الثالث: علاقة رأس المال بانقضاء شركة المساهمة.

الباب الأول

تعديل رأسمال شركة المساهمة

انطلاقا من مقتضيات ثبات رأس المال الذي سبق الاشارة إليه، والذي يقضي بأن يظل رأسمال شركة المساهمة بعيدا عن كل مساس به، للمحافظة على الضمان العام للدائنين، لكن السؤال الذي نطرحه هل القانون التجاري يطبق هذا المبدأ بصفة مطلقة؟ تستند فائدة الاجابة عن هذا السؤال إلى حماية ضمان الدائنين، حيث أن رأس المال لا يستطيع أن يقوم بشكل فعال بدوره كضمان للدائنين إذا ما خضع إلى التعديل[1]، غير أنه كما سنرى أن هذا المبدأ لا يطبق بطريقة مطلقة في القانون التجاري.[2]

حيث أن شركة المساهمة وحدة اقتصادية تعمل على تحقيق الربح، ومادام الأمر كذلك، فإن الشركة بعد أن تبدأ بمباشرة نشاطها يكون من المتوقع أن تحقق أرباحا، كما هو متوقع أن تمنى بخسائر، وتلك أمور بديهية من صميم حقيقة الشركة، كما قد تحيط بها ظروف داخلية أو خارجية تجعلها تلجأ إلى تكييف قدراتها المالية بما يتفق والظروف الجديدة المحيطة بها، والتي توجب عليها تعديل رأسمالها[3]، إذ أن رأس المال إما يزاد وإما يخفض، وبالتالي يجب الحديث عن عملية زيادة رأس المال وعملية تخفيضه.

وقد تطرق المشرع في الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، إلى تعديل رأسمال شركة المساهمة في القسم السادس المعنون ب "تعديل رأسمال شركة المساهمة" من الفصل الثالث من الباب الأول المعنون ب "في قواعد سير مختلف الشركات التجارية"، ويندرج هذا الباب تحت الكتاب الخامس المعنون ب "في الشركات التجارية".

وعليه أقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: زيادة رأسمال شركة المساهمة.

الفصل الثاني: تخفيض رأسمال شركة المساهمة.

---

[1] يمكن أن يؤدي التعديل إلى تقوية ضمان الدائنين، وهذا ما نلمسه عند الزيادة في رأس المال بتقديم حصص جديدة.

[2] Nany Elodie Mabika Itsiembou,Op.Cit ,p 112.

[3] عباس مرزوك فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 60.

الفصل الأول

زيادة رأسمال شركة المساهمة

الزيادة في رأس المال هي استثمار إضافي في الشركة التي يزاد رأسمالها، وتبدو أهمية رأس المال التي لا يمكن تجاهلها في تحقيق أهداف الشركة، وتعزيز ثقة الغير بها، لكونه يمثل الحد الأدنى للضمان العام للدائنين.[1]

وتحظى الزيادة في رأس المال باهتمام متزايد من قبل الشركات، حيث نلاحظ أن الشركات المساهمة في الوقت الحاضر تلجأ إلى زيادة رأسمالها بشكل كبير.[2]

وقد أولى المشرع اهتمام بالغ لهذا الموضوع حيث تطرق إلى تعديل رأس المال بالزيادة في المواد من 687 إلى 708 من القانون التجاري، كما تطرق إلى المخالفات المتعلقة بزيادته في المواد من 822 إلى 826 من نفس القانون.

وفي هذا الإطار أطرح عدة تساؤلات تثيرها هذه الزيادة، ما هي أسبابها، وما هي الشروط الواجب مراعاتها، وما هي طرق الزيادة والوسائل التي تتم بها، وما هي الآليات القانونية الواجب تنفيذها لتحقيق هذه الزيادة، وما هي الجزاءات المترتبة على مخالفة تعديل رأس المال بالزيادة، وما تأثير زيادة رأس المال على دائني الشركة؟

وعليه أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مفهوم زيادة رأسمال شركة المساهمة.

المبحث الثاني: طرق زيادة رأسمال شركة المساهمة.

المبحث الثالث: المخالفة المتعلقة بزيادة رأسمال شركة المساهمة.

---

[1] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 15.

[2] المرجع نفسه.

المبحث الأول

مفهوم زيادة رأسمال شركة المساهمة

لتقديم مفهوم زيادة رأس المال ينبغي البحث عن تعريف الزيادة في رأس المال وتمييزه عن بعض العمليات المشابهة له كما ينبغي البحث في أسباب هذه الزيادة.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالتالي:

المطلب الأول: تعريف زيادة رأسمال شركة المساهمة.

المطلب الثاني: تمييز زيادة رأسمال شركة المساهمة عن بعض العمليات المشابهة لها.

المطلب الثالث: أسباب زيادة رأسمال شركة المساهمة.

المطلب الأول: تعريف زيادة رأسمال شركة المساهمة

لم يتعرض القانون التجاري إلى تعريف زيادة رأسمال شركة المساهمة، ولكنه تناوله بالوصف في عدة مواد وهو حال معظم تشريعات الدول الأخرى، أما على المستوى الفقهي فقد وجدت عدة تعريفات.

فجانب من الفقه يعرفه بأنه: "عملية تتم بمقتضى قرار الجمعية العامة غير العادية لمساهمي إحدى الشركات أو بمقتضى قرار مجلس الإدارة بموافقة هذه الجمعية العامة وتهدف إلى زيادة رأسمال الشركة وذلك بإصدار أسهم مع إعطاء الأولوية في الشراء للمساهمين وإذا كانت زيادة رأس المال تتم بتحويل جانب من الاحتياطي فيتم ذلك بتوزيع أسهم مجانية على المساهمين".[1]

ويعرفه جانب آخر على أنه: "رفع رأسمال شركة عن طريق دمج الأرباح غير الموزعة والتي تشكل احتياطات أو بواسطة إصدار أسهم".[2]

وجانب آخر عرفه على أنه: "رفع رأسمال شركة سواء بواسطة حصص عينية أو نقدية أو بواسطة دمج الاحتياطات".[3]

ويعرف بأنه "تصرف قانوني يتم بموجبه تعديل عقد الشركة بزيادة رأسمالها أثناء حياة الشركة، وذلك وفقا للأساليب والإجراءات التي يحددها القانون".[4]

وألاحظ من هذه التعريفات أن معظمهم ربطه بمكونات رأسمال الشركة وأغراضها، كذلك يعتبر صورة من صور التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي، وبذلك يمكن تعريف الزيادة في رأسمال شركة المساهمة على أنه: "تعد زيادة رأسمال شركة المساهمة بمثابة تعديل لعقد الشركة بقرار صادر من الجمعية العامة غير العادية، وفقا للشروط والاجراءات المحددة في القانون، وتتم هذه الزيادة بتقديم

---

[1] زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2012/2011، ص 12.

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.

[4] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 43.

حصص نقدية أو عينية، أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة وإما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار وإما بتحويل السندات إلى أسهم".[1]

المطلب الثاني: تمييز زيادة رأسمال شركة المساهمة عن بعض العمليات المشابهة لها

إن شركة المساهمة أثناء حياتها قد تحتاج إلى أموال معتبرة لضمان استغلال نشاطها وتوسيعه وللحصول على هذه الأموال يمكن لها أن تلجأ إلى زيادة رأسمالها أو تسعى للحصول على قروض بشروطها الخاصة عن طريق إصدار سندات القرض تجنبا للقروض البنكية التي قد تثقل كاهلها بفوائد معتبرة ولأجل قصير لا يحقق أهدافها[2]، كما يمكن لها أن تلجأ إلى الاندماج مع شركات أخرى بقصد القدرة على المنافسة ومواجهة السوق، ورغم تشابه هذه المفاهيم مع بعضهما خاصة من ناحية الهدف لكن قانونيا هناك ضوابط وإجراءات تجعلهم يختلفون عن بعضهم البعض.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين أتناول في الفرع الأول تمييز زيادة رأسمال شركة المساهمة عن إصدارها لسندات القرض، وأتناول في الفرع الثاني تمييز زيادة رأسمال شركة المساهمة عن اندماج شركة أخرى فيها.

الفرع الأول: تمييز زيادة رأسمال شركة المساهمة عن إصدارها لسندات القرض

ومن أجل تمييز عملية زيادة رأس المال عن عملية إصدار سندات القرض ينبغي أولا تقديم تعريف سندات القرض ثم شروط وإجراءات إصدار هذه السندات وأخيرا الفرق بين زيادة رأس المال وإصدار سندات القرض.

أولا: تعريف سندات القرض: لقد تعرض المشرع الجزائري لسندات القرض بموجب المادة 715 مكرر 81 وما بعدها من القانون التجاري وعرفها على أنها سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية.

ويمكن حصر الخصائص المميزة فيما يلي:

1- القيمة الإسمية للسندات متساوية، حيث تصدر السندات بقيمة اسمية متساوية، كما تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد قيمة معينة لكل سند، وهو الحكم نفسه مع السهم.

2- القابلية للتداول.

3- عدم القابلية للتجزئة.[3]

---

[1] المواد 674 و688 و691 من القانون التجاري.

[2] بن غانم فوزية، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2006/2005، ص 129.

[3] المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري.

وعليه تعد السندات كالأسهم من حيث خصائصها العامة[1] من حيث أنها وسيلة من وسائل التمويل، ولها قيمة اسمية متساوية لكل فئة و لاتقبل التجزئة في مواجهة الشركة المصدرة لها، وقابلة للتداول.

غير أن هناك فرق بين السهم والسند حيث أن حامل السند يعتبر دائنا للشركة، أما حامل السهم فيعتبر شريكا فيها[2]، حيث يمثل السهم جزء من رأسمال الشركة بينما يمثل السند قرضا على الشركة؛ أي أحد الالتزامات الخارجية المستحقة على الشركة[3]، ويمكن تحديد أوجه التفرقة بين السهم والسند في الآتي:

– ليس لحامل السند –باعتباره دائنا– حق التدخل أو الاشتراك في إدارة الشركة إلا في حالتين فقط[4] وهي عند تخفيض رأسمال الشركة دون وجود مبرر للخسائر وتحويل الشركة[5]، بينما للمساهم حق الاشتراك في إدارة الشركة والرقابة عليها من خلال الجمعية العامة للمساهمين[6].

– صاحب السهم يتحمل نتائج مساهمته في الشركة من ربح أو خسارة وبالتالي يتغير نصيبه في الربح من عام لآخر بحسب حالة الشركة، في حين صاحب السند يعتبر دائنا للشركة يحصل على فوائد دورية ثابتة، بغض النظر حققت الشركة أرباحا أم منيت بخسائر.[7]

– تعد جميع أموال الشركة الضمان العام لحملة السندات، فلا يستوفي أصحاب الأسهم قيمة أسهمهم إلا بعد استيفاء أرباب السندات قيمة سنداتهم وفوائدها المستحقة، وإذا توقفت الشركة عن الدفع جاز لحامل السند طلب شهر افلاسها.[8]

– إذا استوفى حامل السند قيمة سنده انقطعت صلته بالشركة لانقضاء الدين بالوفاء، أما المساهم الذي استهلك سهمه فيحصل على سهم تمتع يخول له حق التصويت في الجمعية العامة، والحق في صافي الأرباح وفائض التصفية.[9]

---

[1] أركان عبد اللطيف، ايمان عبد الله جاسم، الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، مجلة العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، عدد 22، 1435هـ، ص 10.

[2] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 19.

[3] ضياء مجيد الموسوى، البورصات أسهم رأس المال وأدواتها الأسهم والسندات، الطبعة الأولى، منشورات Editions، الجزائر، 1998، ص 44 و45. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 219.

[4] ضياء مجيد الموسوى، مرجع سابق، ص 45.

[5] المادة 713 والمادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري.

[6] عيد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 19.

[7] المرجع نفسه.

[8] المرجع نفسه.

[9] المرجع نفسه.

ثانيا: شروط وإجراءات إصدار سندات القرض

تتطلب عملية إصدار سندات القرض من طرف شركة المساهمة وفقا لأحكام القانون التجاري شروطا وإجراءات يجب توافرها سواء كانت بصفة مغلقة أو أمام الجمهور وذلك لإضفاء الائتمان على العملية خصوصا في جانب الادخار، وبموجب المادة 715 مكرر 82 من القانون التجاري لا يسمح بإصدار سندات الاستحقاق إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت موازنتين صادق عليها المساهمون بصفة منتظمة، ولا يمكن لشركة المساهمة أن تصدر سندات الاستحقاق إلا إذا تم الوفاء كليا برأسمالها والحكمة من هذا الشرط هو لتحقيق أكثر حماية للمكتتبين، حيث تؤكد جل التشريعات على وجوب حصول الشركة على كل رأسمالها قبل شروعها في الاقتراض، فمن المنطقي أن تطالب بزيادة رأسمالها المكتتب غير المدفوع والذي بإمكانها الحصول عليه قبل حملها ثقل دين القرض.[1]

وقد نظم المشرع الشروط والإجراءات الشكلية لإصدار سندات الاستحقاق بموجب النظام رقم 96-02 المؤرخ في 22 جويلية 1996 والمتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ لعلانية الادخار عند إصدارها لقيم منقولة والصادر عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.[2]

كما يتعين على الشركة إذا لجأت علانية إلى الادخار قبل افتتاح الاكتتاب في سندات الاستحقاق القيام بإجراءات إشهار شروط الإصدار[3]، وتحدد إجراءات الإشهار بموجب المرسوم التنفيذي 95-438 المذكور أعلاه.[4]

وتتم عملية الإشهار بواسطة إعلان ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب، ويشمل هذا الإعلان على البيانات الآتية:[5]

1- تسمية الشركة، متبوعا برمزها، إن اقتضى الأمر،
2- شكل الشركة،
3- مبلغ رأسمال الشركة،
4- عنوان مقر الشركة،
5- رقما تسجيل الشركة في السجل التجاري والمعهد الوطني المكلف بالإحصائيات،
6- موضوع الشركة بإختصار،
7- تاريخ انتهاء أجل الشركة العادي،
8- مبلغ سندات الاستحقاق القابلة للتحويل في شكل أسهم تصدرها الشركة، عند الاقتضاء،

---

[1] فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 144.

[2] زعرور عبد السلام، مرجع سابق، ص 15.

[3] المادة 715 مكرر 86 من القانون التجاري.

[4] المواد من 20 إلى 23 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[5] المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

9- المبلغ الذي لم يتم استهلاكه من سندات الاستحقاق الآخرى التي وقع إصدارها مقدما وكذلك الضمانات التي منحت إياها،

10- مبلغ القروض الخاصة بسندات الاستحقاق التي تضمنها الشركة أثناء عملية إصدار الجزء المضمون من هذه القروض، عند الاقتضاء،

11- مبلغ الإصدار،

12- القيمة الاسمية لسندات الاستحقاق التي ينبغي إصدارها،

13- نسبة حساب الفوائد ونمطه، والمنتوجات الأخرى وكيفيات الدفع،

14- فترة التسديد وشروطه، وشروط إعادة شراء سندات الاستحقاق، إن اقتضى الأمر،

15- ضمانات سندات الاستحقاق، عند الاقتضاء،

16- إذا تعلق الأمر بسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم فإن الإعلان يتضمن حينئذ أجل أو آجال الاختيار الذي يمارسه الحاملون لتحويل سنداتهم كما يتضمن أسس عملية هذا التحويل.

ويحمل الإعلان توقيع الشركة.

كما يرفق هذا الإعلان بما يأتي:[1]

1- نسخة من الحصيلة الأخيرة التي توافق عليها الجمعية العامة للمساهمين ويصدقها ممثل الشركة القانوني،

2- إذا ضبطت هذه الحصيلة في تاريخ يسبق تاريخ بداية عملية الإصدار بمدة تتجاوز عشرة (10) أشهر، يعد جدول خاص بأصول الشركة وخصومها، مدته عشرة (10) أشهر على الأكثر، تحت مسؤولية مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسيرين حسب الحالة،

يمكن أن يستبدل المقطعين 1 و2 بمرجع الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المتعلقة بالحصيلة الأخيرة، أو في الحالة المؤقتة للحصيلة التي وقع إعدادها قبل عشرة (10) أشهر على الأكثر من تاريخ الإصدار، عندما تكون تلك الحصيلة أو هذه الحالة قد نشرت من قبل.

3- المعلومات المتعلقة بسير أعمال الشركة منذ بداية السنة المالية الجارية والسنة المالية السابقة وعند الاقتضاء، إذا لم تنعقد الجمعية العامة العادية، المدعوة إلى فصل الحسابات.

وتعيد النشرات والمناشير التي تطلع الجمهور على إصدار سندات الاستحقاق ذكر بيانات الإعلان المذكور أعلاه، وسعر الإصدار، وتتضمن إدراج الإعلان المذكور في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع ذكر العدد الذي نشرت فيه.[2]

وتعيد الإعلانات والبلاغات في الجرائد نشر البيانات نفسها أو نسخة منها على الأقل ذكر الإعلان وعدد النشرة الرسمية للإعلانات التي نشرت فيها.[3]

---

[1] المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[2] الفقرة الأولى من المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[3] الفقرة الثانية من المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

وتشتمل سندات القرض أصحاب سندات الاستحقاق المسلمة إلى المكتتبين على البيانات الآتية:[1]

1- تسمية الشركة متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر،

2- شكل الشركة المصدرة،

3- مبلغ رأسمال الشركة،

4- عنوان مقر الشركة،

5- تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري وأرقامه،

6- تاريخ انتهاء أجل الشركة العادي،

7- مبلغ القروض الخاصة بسندات الاستحقاق التي تضمنها الشركة أثناء عملية الإصدار،

8- مبلغ الإصدار،

9- القيمة الاسمية والرقم الترتيبي للسداد مع مراعاة النصوص التنظيمية لذلك،

10- معدل فترة دفع الفائدة والأصل والمنتوجات الأخرى،

11- فترة التسديد وشروطه وشروط إعادة شراء السند،

12- ضمانات سندات الاستحقاق عند الاقتضاء،

13- المبلغ غير المستهلك من سندات الاستحقاق التي وقع إصدارها مقدما خلال عملية الإصدار،

14- إذا تعلق الأمر بسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، تذكر البيانات حينئذ كيفيات عملية هذا التحويل.

ثالثا: الفرق بين زيادة رأس المال وإصدار سندات القرض

بعد دراستي لمختلف الإجراءات والشروط السابقة المتعلقة بإصدار سندات القرض من طرف شركة المساهمة يتشابه كثيرا مع عملية زيادة رأسمالها خاصة طريقة زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة إلا أن هناك فوارق بينهما تتمثل في:

- إصدار شركة المساهمة لسندات القرض لا يؤدي إلى تعديل في رأسمالها على خلاف الزيادة في رأس المال والتي تؤدي إلى تعديله[2]، وبالتالي إن زيادة رأسمال الشركة يستلزم تعديل عقد الشركة، أما إصدار سندات القرض فلا يستلزم تعديل عقد الشركة، لأنه لا يؤدي إلى زيادة رأسمالها[3].

- إن زيادة رأس المال تزيد من الذمة المالية للشركة قوة، أما إصدار سندات القرض فإنها تثقل الذمة المالية للشركة بالتزامات جديدة.[4]

---

[1] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[2] Yves Guyon, droit des affaires, tome 1, droit commercial général et sociétés, 7éme édition, Economica, Paris, 1992, p 761.

[3] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 63.

[4] المرجع نفسه.

وتجدر الإشارة أن هناك تشابه فيما يتعلق بالجهة المختصة في تقرير قرار إصدار سندات القرض، حيث يعود إلى الجمعية العامة للمساهمين غير العادية.

كما أنه يشترط لزيادة رأس المال بحصص نقدية سداد رأسمال الشركة بالكامل، وهو شرط معمول به أيضا عند تقرير إصدار سندات القرض.[1]

الفرع الثاني: تمييز زيادة رأسمال شركة المساهمة عن اندماج شركة أخرى فيها

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام عامة للاندماج في المواد من 744 إلى 748 من القانون التجاري، وتعرض إلى الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة في المواد من 749 إلى 762 من نفس القانون، وأحكام خاصة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة في المادة 763 من نفس القانون وتعرض إلى أحكام مختلفة في المادة 764 من نفس القانون، دون أن يتعرض إلى تعريف الاندماج.

ومن أجل تمييز عملية زيادة رأسمال الشركة عن عملية اندماج شركة أخرى فيها ينبغي أولا تعريف الاندماج وصوره ثم شروط الاندماج وأخيرا إلى الفرق بين زيادة رأسمال الشركة واندماج شركة أخرى فيها.

أولا: تعريف الاندماج و صوره

يهدف الاندماج إلى تدعيم القدرة التنافسية، ويسمح بارتفاع رقم الإنتاج، وتحديثه وتجويده، كما يسعى إلى تخفيض تكلفته، وزيادة العائد، والقيام بالدراسات والبحوث، كما له أهمية بالغة في الحد من المنافسة الهدامة بين الشركات المحلية، وتوحيد جهود الإدارة في ايجاد أسواق جديدة، كما يسعى أيضا إلى توفير رؤوس الأموال، وتحقيق القدرة على الائتمان.[2]

ويستخدم الاندماج لتحقيق التكامل الأفقي والتكامل الرأسي، لذلك فإنه قد يكون أفقيا متى وقع بين شركات تقوم على غرض مماثل أو متشابه، وقد يكون الاندماج رأسيا متى وقع بين شركات ذات أغراض متكاملة[3] كاندماج شركة تصنع عجلات السيارات مع شركة تصنع السيارات ...إلخ

ويعرف الاندماج بأنه عقد بين شركتين أو أكثر، يترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة وتنتقل كافة أصولها وخصومها إلى الشركة المدمجة، أو فيه تنحل شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما، وتكونان شركة واحدة جديدة لها شخصية معنوية مستقلة، وتنتقل كافة الأصول والخصوم إلى الشركة الجديدة[4]، ومؤدى هذا التعريف أن الاندماج هو التحام شركتين أو أكثر التحاما يؤدي إلى زوال إحداهما فحسب وانتقال جميع أموالها والتزاماتها إلى الشركة المدمجة، أو زوالهما معا وانتقال ذمتهما المالية، بكافة عناصرها الايجابية والسلبية، إلى شركة جديدة، مصدرها جميع الشركات التي انصهرت فيها، فتعتبر الشركة المدمجة أو الناتجة عن الاندماج خلفا للشركات المندمجة

---

[1] المواد 693 و715 مكرر 82 و715 مكرر 114 و715 مكرر 126 من القانون التجاري.

[2] بوجنان نسيمة، اندماج وانفصال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016، ص 5.

[3] المرجع نفسه، ص 5.

[4] خليل فكتور تادريس، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 44.

وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وذلك في حدود ما تم الاتفاق عليه في عقد الاندماج.[1]

فلا يعد اندماجا قيام شركة موجودة بخلق شركة جديدة، أو ما يسمى بالشركة الوليدة، كذلك لا يعد اندماجا قيام شركة بشراء جميع الأسهم أو الحصص في رأسمال شركة أخرى[2]، ولا يعد اندماجا، انضمام مشروع فردي إلى شركة، كما لا يعد اندماجا مجرد نقل مشروع من مشروعات الشركة إلى شركة أخرى، كحصة عينية في رأسمالها، حيث تظل للشركة الأولى التي نقل منها المشروع شخصيتها المعنوية المستقلة، وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يعتبر اندماجا مجرد نقل قطاع نشاط شركة إلى أخرى، كحصة عينية في رأسمالها، طالما بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية، وذمتها المالية، بما عساه يكون عالقا بها من التزامات، فتظل هي المسؤولة وحدها عن الديون التي ترتب في ذمتها قبل الغير، ولو تعلقت بالنشاط الذي انتقل إلى شركة الأخرى وبأن مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى، كحصة عينية في رأسمالها، عدم اعتباره اندماجا، وبقاء الشركة الأولى مسؤولة وحدها عن الديون المتعلقة بهذا النشاط قبل نقله.[3]

ويتمثل الاندماج في صورتين إما بطريق المزج أو بطريق الضم:

الاندماج بطريق المزج (الدمج): يتم الاندماج في هذه الصورة بمزج عدة شركات قائمة لتنشأ شركة جديدة بمجموع رأسمال الشركات المنضمة، وفي هذه الصورة تنشأ شخصية معنوية جديدة تختلف تماما عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج.[4]

ويتعين مراعاة جميع إجراءات التأسيس والشهر للشركة الجديدة، إذ أنها ليست استمرارا للشركات المندمجة، وإنما هي شركة مستقلة جديدة نشأت على أنقاض الشركات المنقضية.[5]

---

[1] خليل فكتور تادريس، مرجع سابق، ص 44 و45.

[2] بن حملة سامي، مفهوم اندماج الشركات التجاري في القانون التجاري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 28، ديسمبر 2007، ص 250.

[3] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر تحويل الشركات وانقضائها واندماجها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 226.

[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 174.

[5] المادة 755 من القانون التجاري. خليل فكتور تادريس، مرجع سابق، ص 49.

ويترتب على الاندماج في هذه الحالة انقضاء الشركات المندمجة جميعا وانتقال ذممها المالية إلى الشركة الجديدة[1]، فتحل الشركة الجديدة محل الشركات المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، كما يترتب عليه زوال سلطة مجلس إدارة الشركات المندمجة أو مجلس مديريها ومجلس مراقبتها حسب الأحوال في تمثيلها[2].

الاندماج بطريق الضم: يتم الاندماج بطريق الضم بأن تندمج شركة في شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضي الشركة المندمجة نهائيا وتظل الشركة المدمجة هي القائمة والمتمتعة وحدها بالشخصية المعنوية[3]، وفي هذه الحالة يعد بمثابة حل للشركة المندمجة وزيادة في رأسمال الشركة المدمجة[4].

وهذه الصورة من الاندماج هي التي تتشابه مع زيادة رأسمال شركة المساهمة، ففي حالة قيام شركة مساهمة بضم شركة أخرى إليها يؤدي إلى زيادة رأسمالها.

ومن الثابت أن الاندماج بصورتيه يفضي إلى انقضاء الشركات المندمجة أو الشركات الممتزجة بدون تصفية، كما تتحول الذمة المالية للشركة أو الشركات المنقضية تحولا كاملا إلى الشركة المستفيدة، ويكتسب أيضا المساهمون في الشركة المنتهية صفة الشركاء أو المساهمون في الشركة المستفيدة.[5]

أما بالنسبة لدائني الشركة المندمجة، فإن الاندماج يؤدي إلى فقدها للشخصية المعنوية، فأوجب المشرع حمايتهم وأقر في المادة 756 من القانون التجاري حلول الشركة المدمجة محل ومكان الشركة المندمجة، فتكون الشركة المدمجة هي المدينة لدائني الشركة المندمجة دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد للدين بالنسبة لهم.

ثانيا: شروط الاندماج

تتطلب عملية اندماج الشركات شروط وإجراءات نص عليها القانون التجاري يجب توافرها مهما كانت الطريقة المتبعة.

فيجب أن يحدث الاندماج بين الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا حتى تكون ذمتها المالية قابلة للانتقال، خلافا للشركات غير المتمتعة بالشخصية المعنوية التي لا تكون لها ذمة مالية مستقلة، لذلك يستحيل اندماجها كشركة المحاصة والشركة في طور التأسيس.[6]

---

[1] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 63.

[2] محمد مزاولي، مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية في حالة انفصال أو اندماج الشركات –دراسة مقارنة–، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 146.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 173 و174.

[4] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 64.

[5] خليل فكتور تادريس، مرجع سابق، ص 49 و50.

[6] بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 252.

وقد أجاز المشرع الجزائري للشركات التجارية الاندماج حتى ولو كانت في مرحلة تصفية، غير أن الفقه يشترط عدم الشروع في قسمة أصولها حتى يتسنى نقلها للشركة المستفيدة.[1]

ويتحقق الاندماج بين الشركات التجارية التي لها نفس الشكل، كما يتحقق بين شركات ذات شكل مختلف.[2]

وتجدر الاشارة أن المشرع خص شركات المساهمة بأحكام خاصة في حالة اندماجها فيما بينها، كذلك فعل بالنسبة إلى شركات ذات المسؤولية المحدودة، وقد سبق الإشارة إلى هذه الأحكام.

كما تجدر الإشارة أيضا أنه لا يجوز للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أن تكون شركة دامجة، لأنها ستضم لا محالة أكثر من شريك، كما لا يجوز لها أن تمزج مع شركة أخرى لتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة لأنها ستضم أكثر من شريك كذلك، بينما يجوز لها أن تمزج مع شركة أخرى لتكوين شكل آخر من الشركات التجارية غير شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.[3]

ويستلزم أن يكون للشركات الداخلة في عملية الاندماج نفس موضوع النشاط، فيمكن أن يكون مماثلا أو مكملا، فاختلاف أغراض الشركات الراغبة في الاندماج تعدم جدوى وفائدة هذه العملية، لآن غرض الاندماج يتمثل في تحقيق التركيز الاقتصادي دون المساس بحرية المنافسة داخل السوق أو خلق هيمنة اقتصادية.[4]

وتتم عملية الاندماج على مرحلتين، مرحلة إعداد مشروع الادماج وإصدار قرار الادماج، تسبقهما مفاوضات بين الشركات الراغبة في الاندماج، سواء تم ذلك بطريق المزج أو الضم.

فينبغي أولا إعداد مشروع الاندماج من قبل مجلس الإدارة، لكل واحدة من الشركات المساهمة في الادماج أو للشركة المقرر إدماجها، ويجب أن يتضمن هذا المشروع البيانات التالية:[5]

1- أسباب الاندماج وأهدافه وشروطه.

2- تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية، المستعملة لتحديد شروط العملية.

3- تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة.

4- تقرير روابط مبادلة الحصص.

5- المبلغ المحدد لقسط الادماج.

ويبين المشروع أو أي بيان ملحق به طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص.

---

[1] بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 253.

[2] الفقرة الأولى من المادة 745 من القانون التجاري.

[3] بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 252 و253.

[4] المرجع نفسه، ص 253.

[5] المادة 747 من القانون التجاري.

ويوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية[1]، وذلك بهدف تمكين تقديم معارضة من طرف دائني الشركة المندمجة ومؤجريها[2].

كما يقدم هذا المشروع من طرف مجلس الإدارة إلى مندوبي الحسابات من أجل إعداد تقرير يتضمن طرق الادماج وخاصة مكافأة الحصص المقدمة للشركة المدمجة[3]، ويوضع هذا التقرير تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليه قبل انعقاد الجمعية العامة المدعوة للنظر في مشروع الادماج[4].

كما يقوم المندوبون بتقدير الحصص المقدمة، ويتحقق هؤلاء خصوصا أن مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المندمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأسمال الشركة المدمجة أو مبلغ رأسمال الشركة الجديدة الناتجة عن الادماج.[5]

وتخضع الحصص العينية المقدمة من الشركة المندمجة الخاضعة لتقدير مندوبي الحسابات للمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة غير العادية للشركة المدمجة.[6]

ويصدر قرار الإدماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة أو المستوعبة.[7]

وقلت سابقا أن المشرع الجزائري أقر الادماج بين شركات ذات شكل مختلف، ويجب أن تقرر هذه العملية كل واحدة من الشركات المعنية حسب الشروط المطلوبة لتعديل قوانينها الأساسية، وإذا كانت العملية تتضمن إحداث شركات جديدة، يتعين تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بكل شكل من الشركة الموافق عليها.[8]

وإذا كان من شأن عملية الادماج المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معنية، فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع.[9]

ثالثا: الفرق بين زيادة رأسمال شركة المساهمة واندماج شركة أخرى فيها

مما سبق ذكره أجد أن عملية زيادة رأسمال شركة المساهمة تتشابه مع اندماج شركة أخرى فيها، لكن هناك ما يجعلهما مختلفان، ونوضح هذه الاختلافات فيما يلي:

– اندماج شركة المساهمة يتطلب وجود على الأقل شركتين قائمتين على خلاف زيادة رأسمال شركة المساهمة والذي لا يتطلب ذلك.

---

[1] المادة 748 من القانون التجاري.

[2] المادتان 756 و757 من القانون التجاري.

[3] المادة 751 من القانون التجاري.

[4] المادة 752 من القانون التجاري.

[5] المادة 753 من القانون التجاري.

[6] المادة 754 من القانون التجاري.

[7] المادة 749 من القانون التجاري.

[8] المادة 745 من القانون التجاري.

[9] المادة 746 من القانون التجاري.

– يشترط عند الزيادة النقدية لرأسمال شركة المساهمة أن يكون رأسمالها قد سدد بكامله حتى تتمكن من ذلك، في حين لا يوجد نص في القانون يمنع الشركة من الاندماج إذا كان رأسمالها لم يسدد بكامله.[1]

– يمكن الطعن في مشروع الاندماج من طرف دائني الشركات المعنية بالاندماج ومؤجري الأماكن، على خلاف قرار زيادة رأسمال شركة المساهمة.

– يتطلب الاندماج صدور قرارات من الهيئات الخاصة للشركات المعنية بالاندماج على خلاف زيادة رأسمال شركة المساهمة والتي تتطلب صدور قرار واحد من جمعيتها العامة غير العادية.

– الاندماج يؤدي إلى زيادة عدد أعضاء الشركة المدمجة في حين قد لا تؤدي زيادة رأسمال شركة المساهمة إلى ذلك فيما لو تمت الزيادة عن طريق دمج الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال.[2]

– الاندماج هو عقد بين شركتين على الأقل، وفي حالة الضم تفنى الشركة المندمجة وتنتقل ذمتها المالية بما تشمله من عناصر ايجابية وسلبية إلى الشركة المدمجة والتي تبقى قائمة، فالمسألة إذن، ليست مجرد اكتتاب جديد ولا تحويل لاحتياطي إلى رأسمال الشركة، لأن الشركة في هذه الحالات، لا تكون مسؤولة في مواجهة المكتتب أو المساهم إلا بحق احتمالي في الربح، ولا تكون مسؤولة على الإطلاق عن علاقته بالغير، أما في الاندماج فإن الشركة المدمجة تكون مسؤولة عن ديون الشركة المندمجة.[3]

المطلب الثالث: أسباب زيادة رأسمال شركة المساهمة

تلجأ شركة المساهمة إلى زيادة رأسمالها بغرض تحقيق أهداف معينة، فهناك عدة أسباب تدفعها إلى القيام بذلك منها ما يتعلق بالجانب القانوني ومنها ما يتعلق بالجانب المالي والاقتصادي.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: الأسباب القانونية.

الفرع الثاني: الأسباب المالية والاقتصادية.

الفرع الأول: الأسباب القانونية

إن القانون الجزائري كغيره من القوانين حدد الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة بقواعد آمرة في القانون التجاري ولا يمكن لها النزول عن هذا الحد عند تأسيسها لأول مرة، كما حدد هذا الحد بموجب قوانين وتنظيمات خاصة وذلك في إطار التحول الاقتصادي نحو نظام اقتصاد السوق وبداية انسحاب الدولة من النشاط الاقتصاد وفتح المجال أمام الخواص لممارسة هذه الأنشطة عن طريق هذه الشركات، وهناك أسباب قانونية أذكر منها:

---

[1] المادة 693 من القانون التجاري.

[2] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 65.

[3] المرجع نفسه.

أولا: رفع الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة من طرف المشرع

إن تعديل الحد الأدنى القانوني لرأسمال شركة المساهمة من طرف المشرع يستدعي بالضرورة من هذه الأخيرة زيادة رأسمالها إلى الحد الأدنى المطلوب، سواء بموجب القانون التجاري أو بموجب قوانين وتنظيمات خاصة بنشاطات معينة.

حيث أجد أن القانون التجاري لسنة 1975 كان يحدد الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة ب 300.000 دينار جزائري بينما رفع هذه الحد عند تعديل القانون التجاري سنة 1993 إلى خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علانية للإدخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة.

وأجد أن المشرع حدد الحد الأدنى لرأسمال شركة التأمين، بصرف النظر عن الأسهم العينية، والتي تأخذ شكل شركة المساهمة ب 200 مليون دينار جزائري بالنسبة إلى شركات المساهمة التي تنفرد بممارسة عمليات تأمين الأشخاص ولا تمارس تنازلات عن إعادة التأمين في الخارج، و300 مليون دينار جزائري بالنسبة إلى شركات المساهمة التي تمارس جميع أنواع التأمين ولا تمارس تنازلات عن إعادة التأمين في الخارج، و450 مليون دينار جزائري بالنسبة إلى شركات المساهمة التي تمارس جميع أنواع التأمين وإعادة التأمين ومن ذلك التنازلات عن إعادة التأمين في الخارج[1]، ولكن بعد الاصلاحات الاقتصادية قرر المشرع رفع الحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، بصرف النظر عن الأسهم العينية، إلى مليار دينار بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس عمليات التأمين على الأشخاص والرسملة، وملياران دينار بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار، وخمسة ملايير دينار بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس حصريا عمليات إعادة التأمين[2].

وحدد الحد الأدنى لرأسمال المصارف التي تأخذ شكل شركة المساهمة بـ ملياران وخمسمائة مليون دينار بالنسبة للبنوك وخمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية[3]، وبعد الاصلاحات الاقتصادية في 2008 رفع الحد الأدنى لرأسمال المصارف إلى عشرة ملايير دينار بالنسبة للبنوك، وثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية[4]، ليعيد رفع هذا الحد في سنة 2018 إلى بعشرين مليار دينار بالنسبة للبنوك وستة ملايير وخمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية[5].

---

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-344 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، الجريدة الرسمية عدد 65 الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم.

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-375.

[3] المادة 2 من النظام رقم 04-01 المؤرخ في 4 مارس 2004 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 28 أفريل 2004.

[4] المادة 2 من النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 72 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2008.

[5] النظام رقم 18-03.

وحدد الحد الأدنى لرأسمال الشركات التي تمارس نشاط استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالها بعشرون مليون دينار جزائري، وبالتالي فيجب على هذه الشركات التي ترغب في مواصلة هذا النشاط القيام بزيادة رأسمالها إلى ذلك الحد[1]، غير أن المشرع تراجع عن ذلك وقصر النشاط على الشركات المنشأة وفقا للقانون التجاري والخاضعة لرقابة محافظ الحسابات دون تحديد حد أدنى لرأس المال لممارسة هذا النشاط وبالتالي تخضع للحد الأدنى المقرر طبقا للقانون التجاري[2].

كما حدد المشرع الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة التي تمارس نشاط الرأسمال الاستثماري وتسمى "شركة الرأسمال الاستثماري"[3] بمائة مليون دينار جزائري[4]، فعلى شركات المساهمة التي ترغب في ممارسة هذا النشاط رفع الحد الأدنى لرأسمالها، إلى جانب الشروط الأخرى المطلوبة لتأسيس هذا النوع من الشركات.

ثانيا: الخوصصة عن طريق زيادة رأس المال

إن أسلوب زيادة رأس المال من أساليب خوصصة المشروعات الكبيرة، وهو أسلوب مؤداه زيادة رأس المال مع تخلي الدولة عن الاكتتاب فيها وترك الاكتتاب للأشخاص الطبيعيين والمعنويين، ولقد تعرض المشرع إلى هذه الطريقة بموجب المادة 13 من الأمر رقم 01-04 المتمم[5]، كما أورد القانون الفرنسي الصادر في 06 أوت 1986 من بين أساليب خوصصة المشروعات، أسلوب زيادة رأس المال، وهو ما قامت به شركة رياض سطيف[6]، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن تؤدي زيادة رأسمال الشركة إلى خوصصتها إلا إذا تمت هذه الزيادة بأموال خارجية غير مملوكة للشركة وإنما مملوكة للخواص.

ثالثا: فرض القانون على الشركة زيادة رأسمالها اذا انخفض عن الحد الأدنى القانوني

حيث يستتبع انخفاض رأسمال الشركة عن الحد الأدنى القانوني زيادته، وهذا ما أستنتجه من نص المادة 594 من القانون التجاري، حيث منحت هذه المادة لشركة المساهمة التي انخفض رأسمالها عن الحد الأدنى القانوني مدة سنة واحدة لزيادته ليساوي الحد الأدنى القانوني، إلا إذا تحولت الشركة في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر.

---

[1] المادة 13 من الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 جويلية 2005 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2005.

[2] المادة 61 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2008 يتضمن قانون المالية لسنة 2008، الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2007.

[3] المادة 7 من القانون رقم 06-11.

[4] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-56.

[5] الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، المتمم بموجب الأمر 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 02 مارس 2008.

[6] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 96.

ويجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة إن لم تقم بزيادة رأسمالها أو تحويل شكلها القانوني.

وتنقضي الدعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبث فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا.

الفرع الثاني: الأسباب المالية والاقتصادية

من بين هذه الأسباب أجد:

أولا: توسيع نشاط الشركة

قد تلجأ الشركة إلى زيادة رأسمالها، حين تحقق نجاحا باهرا وتلاقي اقبالا من جمهور المستهلكين، وتنجح في أعمالها، فترغب في توسيع نشاطها، فقد يصبح رأسمالها غير قادر على مواجهة هذا التوسع، فيتطلب ذلك في الغالب إضافة رؤوس أموال جديدة وذلك لتمويل مشاريع الشركة التي التزمت بتنفيذها، كأن ترغب بشراء مصنع جديد، أو لتنفيذ خططها الاستثمارية المقبلة، فترغب في تحديث وسائل الانتاج أو شراء آلات وأجهزة جديدة لتحسين أو تطوير انتاجها كي تتمكن من منافسة منتوجات الشركات الأخرى.[1]

ثانيا: اخفاق المؤسسين ابتداء في تقدير رأسمال الشركة عند تأسيسها

من الأسباب التي تدفع شركة المساهمة إلى زيادة رأسمالها ما ينسب إلى خطأ المؤسسين في تقدير رأس المال أثناء المرحلة التأسيسية للشركة، وذلك عندما يكون تقديرهم له بمستوى أقل مما يتطلبه نشاط الشركة، فيتبين للشركة عدم كفاية رأسمالها للمشروع الذي تأسست من أجله، وذلك بسبب سوء تقدير المؤسسين لكفاية رأس المال منذ البداية.[2]

ثالثا: تجنب مطالبة مساهمي الشركة بالحصول على الاحتياطي

إن موجودات الشركة قد تكون كبيرة، ومن ثم تلجأ شركة المساهمة إلى تقوية مركزها عن طريق تحويل الاحتياطي إلى رأس المال وإصدار أسهم توزع مجانا على المساهمين للحيلولة دون مطالبتهم بتوزيعه عليهم بوصفه أنه متأت من الأرباح التي حققتها الشركة.[3]

رابعا: زيادة رأس المال لسداد ديون الشركة

قد تثقل شركة المساهمة بما عليها من ديون، وعدم قدرتها على الوفاء، ومن أجل أن تتخلص من هذه الديون، فإنها تلجأ إلى زيادة رأسمالها لكي تقوم بتسديد ديونها، وذلك عن طريق تحويل هذه الديون إلى أسهم جديدة في رأس المال، فيزيد هذا الأخير بقدر الديون التي تم تحويلها.[4]

---

[1] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 44. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 378.

[2] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 45.

[3] المرجع نفسه.

[4] المرجع نفسه.

خامسا: تجنب آثار التضخم، أي انخفاض القوة الشرائية للعملة[1]

يمكن تعريف التضخم بأنه الارتفاع في معدلات الأسعار، ويعرف أيضا بأنه انخفاض القيمة الشرائية للنقود، بمعنى آخر أن التضخم هو فقدان النقود لقوتها الشرائية مقارنة مع ما يمكن شراؤه من السلع والخدمات، فعندما يكون التضخم حاد، فإنه تصبح قيمة العملة أقل مما كانت عليه في السابق، بسبب الارتفاعات في مستويات الأسعار للسلع، وإن تغيير القوة الشرائية للنقود ليست ظاهرة جديدة، وإن تأثيرها يعم اقتصاديات دول كثيرة في العالم متقدمة كانت أو نامية.

ولعل من الأسباب الأخرى قد تدفع شركات المساهمة إلى زيادة رأسمالها هو التضخم الحاصل في الأسعار، وذلك لحاجة الشركة إلى السلع والخدمات لمباشرة نشاطها يستلزم سيولة نقدية، وهذه السيولة في ارتفاع مستمر، لذلك تلجأ إلى زيادة رأسمالها لعدم كفاية رأسمالها المسجل في عقد الشركة ابتداء.

سادسا: رغبة المساهمين بالحصول على أسهم بدلا من أرباح نقدية

يتم ذلك عن طريق إضافة الأرباح إلى رأسمال الشركة، ويحصل كل مساهم على نسبة تتناسب مع ما يملكه من أسهم، والسبب في ذلك هو ارتفاع القيمة السوقية للأسهم بالمقارنة مع القيمة الاسمية لها، فمن يحصل مثلا على ربح عشرة آلاف دينار يفضل أن يحصل على عشرة آلاف دينار إذا باعها في سوق الأوراق المالية.[2]

سابعا: الاكتتاب بالأسهم من قبل العاملين في الشركة

يمكن أن تلجأ الشركة إلى زيادة رأسمالها لتتيح الفرصة أمام العاملين بها لكي يصبحوا مساهمين فيها، ولا تتمتع هذه الأسهم بحق تصويت أو شهادات الاستثمار[3]، وإنما تتمتع بالمشاركة في النتيجة التي حققتها الشركة خلال نشاطها[4].

ثامنا: تجنب القروض المصرفية

إن الشركة قد تكون في موقف صعب يستحيل عليها الحصول على الائتمان، فتعمد إلى زيادة رأسمالها بدل اللجوء إلى القروض المصرفية، والتي تتطلب ضمانات وفوائد كبيرة خاصة مع ارتفاع نسبة الفوائد وطول وتعقيدات الاجراءات المتبعة للحصول عليها.[5]

---

[1] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 45.

[2] المرجع نفسه، ص 47.

[3] Philippe Merle, Op.Cit, p 559 et p 562.

[4] Dominique Legeais, Droit Commercial et Des affaires, 18e édition, Dalloz, Paris, 2009, p 262 et 263, p 264.

[5] زعرور عبد السلام، مرجع سابق، ص 31.

المبحث الثاني

طرق زيادة رأسمال شركة المساهمة

نصت المادة 687 من القانون التجاري على ما يلي: "يزاد رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة".

ونصت المادة 688 من نفس القانون على ما يلي: "تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة وإما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وإما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها".

وأستنتج من النصين المذكور أعلاه أن زيادة رأسمال شركة المساهمة قد تتم بتقديم حصص جديدة نقدية أو عينية، أو بدون تقديم حصص جديدة عن طريق تحويل الديون أو السندات إلى أسهم، أو بضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار إلى رأس المال.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالتالي:

المطلب الأول: زيادة رأس المال عن طريق تقديم حصص نقدية جديدة.

المطلب الثاني: زيادة رأس المال عن طريق تقديم حصص عينية جديدة.

المطلب الثالث: تحويل الديون والسندات إلى أسهم.

المطلب الرابع: ضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار.

المطلب الأول: زيادة رأس المال عن طريق تقديم حصص نقدية جديدة

تؤدي هذه الطريقة، من الناحية الفعلية، إلى جلب أموال جديدة تضاف إلى رأسمال الشركة، وهي تتمثل بإصدار أسهم نقدية، لها ذات القيمة الاسمية التي للأسهم الأصلية[1] بمقدار الزيادة المطلوب إضافتها إلى الرأسمال الأصلي، أو بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار[2]، ويتم طرحها في اكتتاب عام يشترك فيه الجمهور وقدامى المساهمين، أو تتمثل في إصدار أسهم عينية تمنح لمقدمي الحصص العينية في الحالة التي تتم فيها الزيادة بواسطة هذه الحصص، وزيادة رأسمال الشركة بهذه الطريقة يعتبر بمثابة تأسيس جزئي للشركة لذا يجب إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بإصدار الأسهم الأصلية، أي تلك التي طرحت للاكتتاب عند التأسيس سواء من حيث الاكتتاب وإجراءاته أو من حيث الوفاء بالقيمة الاسمية للسهم[3].

الفرع الأول: شروط الزيادة في رأس المال

باستقراء نصوص القانون التجاري الخاصة بشركة المساهمة، أجد أن المشرع وضع شروط من أجل اتمام عملية زيادة رأسمال شركة المساهمة.

---

[1] أسامة كامل، عبد الغنى حامد، مرجع سابق، ص 162.

[2] المادة 690 من القانون التجاري.

[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 304. نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 72 و73.

أولا: شروط قبلية يجب مراعاتها قبل إجراء الزيادة

1- تسديد رأس المال الأصلي بالكامل

طبقا للمادة 1/693 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يجب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية"، أستنتج أن المشرع يشترط الأداء الكامل لرأس المال المكتتب عند التأسيس قبل التفكير في الزيادة بهذه الطريقة، وهذا الشرط منطقي، حيث أن الشركة تحتاج إلى رؤوس أموال جديدة، فالأولى بها اجبار مساهميها على تسديد الحصص التي اكتتبوا بها عند التأسيس، حتى تتمكن من اللجوء إلى اكتتابات جديدة[1]، حيث يترتب على مخالفة هذا الشرط بطلان عملية الزيادة، وأن هذا الشرط مطلوب أيضا عند إصدار سندات الاستحقاق وسندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم، فالأولى أن تسدد رأسمالها أولا قبل أن تلجأ إلى الاستدانة[2].

وأن تطبيق هذا الشرط قبل أية زيادة نقدية يثير بعض الصعوبات عند العمل به، حيث أن المادة 693 من القانون التجاري نصت بصريح العبارة الدالة على وجوب التسديد الكامل لرأس المال، هذا يعني أنه يجب على الشركة التي ترغب في زيادة رأسمالها أن تطالب كل مساهم مقصر عن أداء مبالغ الأقساط المستحقة عليه، ليس هذا فقط، وإنما يجب أن يتم الدفع فعليا، حيث أنه يكفي ألا يستجيب مساهم واحد فقط لمطالبة الشركة بالتسديد إلى بطلان عملية الزيادة.

كما أن أحكام المادة المذكورة أعلاه تتعارض مع أحكام المادة 715 مكرر 49 من نفس القانون، حيث تقضي هذه الأخيرة بتعليق حق التفاضل في الاكتتاب في زيادات رأس المال المرتبطة بالأسهم التي لم يسدد المساهم مبالغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة، ولكن كيف يتم تعليق حق التفاضل في الاكتتاب ما دام أن زيادة رأس المال لا يمكن القيام بها لتخلف شرط التسديد الكامل لقيمة الأسهم؟

وبمفهوم المخالفة للمادة 693 من القانون التجاري لا يمتد شرط التسديد الكلي لرأس المال إلى زيادة رأس المال بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة، أو الزيادة بضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار، أو بما يقدم من حصص عينية، أو بتحويل السندات إلى أسهم، حيث يمكن زيادة رأس المال دون أن يكون رأس المال الأصلي مسددا بالكامل.

كما لا مجال لإعمال هذا الشرط في المؤسسات التي تأخذ شكل شركة المساهمة، كالبنوك[3]، وشركات التأمين[4] وشركات الاستثمار ذات رأس مال متغير[5]، حيث أن المشرع اشترط عند تأسيسها التسديد الكامل لرأس المال عند الاكتتاب.

---

[1] Yves Guyon, Op.Cit, p 465. Philippe Merle, Op.Cit, p 560.

[2] المواد 715 مكرر 82 و715 مكرر 114 و715 مكرر 126 من القانون التجاري.

[3] المادة 88 من قانون النقد والقرض.

[4] المادة 216 من قانون التأمينات.

[5] المادة 5 من الأمر رقم 96-08.

2- إلزامية فحص أصول وخصوم الشركة

عندما تقوم شركة تأسست دون اللجوء العلني للادخار بزيادة رأسمالها عن طريق اللجوء العلني للادخار خلال مدة تقل عن سنتين بعد تأسيسها، يجب عليها، قبل أن تقوم بهذه الزيادة، أن تفحص خصومها وأصوله[1]، وبمفهوم المخالفة فالشركة التي تأسست عن طريق اللجوء العلني للادخار معفية من فحص أصولها وخصومها إذا تمت زيادة رأسمالها في مدة أقل من سنتين منذ تأسيسها، وعليه فعلى الشركة التي تجاوزت مدة سنتين منذ تأسيسها وتريد زيادة رأسمالها أن تقوم بفحص أصولها وخصومها.

وقد أقر المشرع هذا الشرط لأن الشركة تجنبت الشكليات المتشددة عند تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار، حيث أن هذا الفحص يجرى ضمن نفس الشروط في حالة تقديم حصة عينية عند تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار[2]، ولا يوجد جزاء واضح بالبطلان عند مخالفة هذا الشرط، ولا شرط جزائي، ولكن قد تترتب المسؤولية المدنية تمس مسيري الشركة[3].

ثانيا: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية

إن زيادة رأسمال الشركة ما هي إلا إحدى صور التعديلات التي تطرأ على نظامها الأساسي أثناء حياتها، حيث يشكل تعديل رأسمال الشركة بالزيادة تعديلا لأحد بنود نظام الشركة ألا وهو رأس المال بوصفه بندا في نظام الشركة.

وللجمعية العامة غير العادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة[4]، ويعد هذا الحكم من النظام العام حسب الفقرة الثالثة من المادة 691 من القانون التجاري، حيث يعد لاغيا وكأنه لم يكن، كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، سلطة تقرير زيادة رأس المال.

وإذا كانت سلطة الاختصاص باتخاذ قرار الزيادة من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية وحدها، إلا أن هذا لا يمنع تلك الجمعية من أن تفوض سلطتها في تنفيذ قرار الزيادة إلى مجلس الادارة أو المديرين، حسب الحالة، لغرض تحقيق الزيادة مرة أو عدة مرات، وتحديد كيفيات الزيادة ومعاينة تنفيذها، والقيام بإجراء تعديل القانون الأساسي بما يلائم ذلك.[5]

ولم يتعرض القانون إلى إمكانية تفويض مجلس الإدارة إلى رئيسها السلطات أو جزء منها التي تم تفويضها من طرف الجمعية العامة غير العادية، الشيء الذي يعرفه القانون الفرنسي.[6]

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 693 من القانون التجاري.

[2] وذلك وفقا للمواد من 601 إلى 603 من القانون التجاري.

[3] Pierre Bézard, la société anonyme, Editions Montchrestien, Paris, 1986, p 174.

[4] الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون التجاري.

[5] الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون التجاري.

[6] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 73.

وحسب نص المادة 1/691 من القانون التجاري تجتمع الجمعية وتتخذ قرارها بالزيادة حسب النصاب والأغلبية التي نصت عليها المادة 674 من نفس القانون؛ أي لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.

وتبث الجمعية العامة غير العادية في قرار الزيادة بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

واستنادا إلى فكرة التعديل، لا يكفي أن تجتمع الجمعية غير العادية لاتخاذ قرار الزيادة، بل يجب أن تجتمع مرة ثانية، بعد تمام زيادة رأس المال طبقا للقانون، ولتعديل النظام الأساسي، ويرى البعض أنه لا ضرورة لتكرار الاجتماع، فيمكن الاكتفاء بالاجتماع الأول الذي صدر فيه قرار الزيادة بشرط أن تصدر الجمعية، في ذات الاجتماع، قرارا آخر بتعديل النظام وتعلقه على شرط واقف هو تحقق زيادة رأس المال بالفعل وفقا للإجراءات والأوضاع التي يتطلبها القانون.[1]

وتجدر الإشارة أنه يخضع قرار الجمعية العامة غير العادية التي قررت إصدار أسهم يجب اكتتابها بمقابل نقدي مع إلغاء الحق التفضيلي في الاكتتاب إلى مصادقة الجمعية العامة لأصحاب سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم متى توفرت هذه السندات قبل الزيادة النقدية في رأس المال[2]، وبعبارة أخرى إن زيادة رأسمال شركة المساهمة عبر الاكتتاب العام مرهونة بمصادقة الجمعية العامة لأصحاب سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم على قرار الجمعية العامة غير العادية التي قررت هذه الزيادة، وبدون هذه المصادقة لا يمكن لشركة المساهمة زيادة رأسمالها.

ثالثا: حق الأفضلية في الاكتتاب للمساهمين القدامى[3]

إن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام من شأنها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزاحم المساهمين القدامى في ناتج الشركة، ومن ثم إفادة المساهمين الجدد والحاق الضرر بالمساهمين القدامى[4]، ولتحقيق التوازن بين المساهمين الجدد والمساهمين القدامى فقد أقر المشرع صراحة تمتع المساهمين القدامى بحق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال وذلك بهدف حماية حقوق المساهمين القدامى.

---

[1] أسامة كامل، عبد الغنى حامد، مرجع سابق، ص 162 و163.

[2] المادة 715 مكرر 123 من القانون التجاري.

[3] لا مجال لإعمال هذا الحق في شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير إذ نصت المادة 5 من الأمر رقم 96-08 على ما يلي: "تخضع (ش.إ.ر.م.م) على ما يلي: 1- لا تتضمن الأسهم التي تصدرها الشركة حق أفضلية الاكتتاب في زيادات رأس المال ...".

[4] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 306.

1- التعريف بحق الأفضلية في الاكتتاب

يعرف حق الأفضلية بأنه: "أن يتمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأسمالها، وذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم"[1]، ويعتبر هذا الحق الذي يسمى أيضا ب "حق الإكتتاب غير القابل للتخفيض"[2]، من بين الحقوق المالية للمساهم، وهو حق شخصي وله وظيفة تحقيق المساواة، مثل علاوة الإصدار فإن حق الأفضلية في الاكتتاب وسيلة للحفاظ على حقوق المساهمين القدامى للشركة.[3]

وتكرس المادة 694 من القانون التجاري حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة للمساهمين القدامى، حيث تنص على ما يلي:" تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال.

للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال.

ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن.."، فالقاعدة العامة المنصوص عليها هي أن لكل مساهم حق الأفضلية في الاكتتاب بالقدر الذي يتناسب مع الأسهم التي يملكها، وهي قاعدة آمرة فكل شرط مخالف لذلك في القانون الأساسي يعد لاغيا.[4]

وألاحظ من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أنه لا يثبت حق الأفضلية للمساهمين في جميع حالات الزيادة، بل هو مقصور على الزيادة التي تتم بواسطة أسهم نقدية تطرح للاكتتاب فقط، ولا يجوز أن يتمتع به بعض المساهمين دون البعض الآخر، وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين[5]، لأنه حق تقرر إقراره قانونا للمساهمين القدامى، حيث يمتد هذا الحق في حالة إصدار الشركة لسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، فيستفيد المساهمون القدامى بحق الأفضلية في الاكتتاب فيها بالشروط نفسها المنصوص عليها لاكتتاب أسهم جديدة، أي يكتتب كل مساهم بما يتناسب مع قيمة أسهمه.[6]

ويعتبر المشرع أن هذا الحق من الحقوق الأساسية للمساهم، ونظمه بنصوص آمرة، بحيث لا يجوز للجمعية العامة غير العادية إلغاء هذا الحق إلا بالكيفيات المنصوص عليها، أو تقييده بقيود معينة، لأن الأحكام المتعلقة بهذا الحق تعد من النظام العام، ولهذا يعد باطلا الشرط الذي ينص على تمتع مساهم بحق الأفضلية في الاكتتاب لنسبة تفوق أو تقل عما يملكه من أسهم أو أية شروط مماثلة تؤدي إلى تعطيل استخدام هذا الحق.[7]

---

[1] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 142.

[2] Droit de souscription à titre irréductible.

[3] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 82.

[4] المرجع نفسه، ص 82 و83.

[5] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 310.

[6] المادتان 715 مكرر 111 والمادة 715 مكرر 117 من القانون التجاري. آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 83.

[7] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 143. آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 83.

وتجدر الإشارة أن شهادات الحق الاستثمار وشهادات الحق في التصويت تصدر عند زيادة رأسمال شركة المساهمة أو تجزئة الأسهم الموجودة، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 61 من القانون التجاري بقولها: "تصدر شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت بمناسبة زيادة رأس المال أو تجزئة الأسهم الموجودة".

وتمثل شهادات الاستثمار حقوقا مالية قابلة للتداول، وتمثل شهادات الحق في التصويت حقوقا غير مالية.[1]

وحددت المادة 715 مكرر 66 من القانون التجاري شروط إصدارها، حيث تنشأ هذه الشهادات من قبل الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وبناء على تقرير محافظ الحسابات، وبنسبة لا تتجاوز ربع رأسمال الشركة.

وتطبق القواعد القواعد المتعلقة بإصدار الأسهم وتسديدها على شهادات الاستثمار.[2]

وفي حالة زيادة رأسمال الشركة يستفيد المساهمون وحاملو شهادات الاستثمار حق اكتتاب تفضيلي في شهادات الاستثمار الصادرة، ويتخلى حاملو شهادات الاستثمار عن حقهم في الاكتتاب في جمعية خاصة، وتخضع هذه الجمعيات للقواعد المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية للمساهمين.[3]

وفي حالة الزيادة النقدية في رأس المال، تصدر شهادات استثمار جديدة بعدد يحافظ فيه على التناسب الذي كان قائما قبل الزيادة بين الأسهم العادية وشهادات استثمار جديدة بعد الزيادة التي يفترض تحققها كاملا.[4]

ولحاملي شهادات الاستثمار، حق الأفضلية في الاكتتاب بما يتناسب وعدد السندات التي يملكونها، بصفة غير قابلة للتخفيض في شهادات الاستثمار الجديدة، ويجوز لمالكي شهادات الاستثمار التنازل عن هذا الحق.[5]

2- مدة ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب:

حدد القانون الجزائري إجراءات وكيفيات مباشرة هذا الحق، فيجب أولا دعوة المساهمين إلى الاكتتاب بالأسهم، حيث يكون إعلام المساهمين بإصدار الأسهم الجديدة وكيفياتها عن طريق إعلان يحتوي خصوصا موعد افتتاح الاكتتاب وقفله مع بيان وجود الحق التفاضلي للاكتتاب في الأسهم، الجديدة لصالح المساهمين، وكذا شروط ممارسة هذا الحق، وبيان أيضا القيمة الاسمية للأسهم، ويجب على المساهمين إذا ما رغبوا في مباشرة هذا الحق القيام بذلك خلال المدة المحددة قانونا.[6]

---

[1] المادة 715 مكرر 62 والمادة 715 مكرر 63 من القانون التجاري.

[2] المادة 715 مكرر 68 من القانون التجاري.

[3] الفقرة 1 و2 و3 من المادة 715 مكرر 66 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 70 من القانون التجاري.

[5] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 70 من القانون التجاري.

[6] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 83 و84.

وتحدد الجمعية العامة غير العادية، التي تقرر زيادة رأس المال الحاصلة بطريقة إصدار أسهم نقدية، المدة المخصصة للمساهمين للاكتتاب في الأسهم الجديدة.[1]

ويجب ألا يقل الأجل الممنوح للمساهمين لممارسة حق الاكتتاب عن ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب، ويقفل أجل الاكتتاب قبل الأجل المحدد له بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير قابلة للتخفيض[2]، فعند انتهاء هذه المدة يسقط حق الأفضلية في الاكتتاب بالنسبة للمساهمين الذين لم يمارسوا حقهم في الاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض، سواء كان ذلك امتناع أو اهمال منهم أو لأسباب مالية تحول دون ممارسة حقهم.

والمبدأ أن حق الأفضلية يمارس من قبل مالك الأسهم غير أن المشرع أجاز لصاحب الحق في الانتفاع ممارسة هذا الحق، حيث حاول تنظيم الأحكام المتعلقة بممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم المثقلة بحق الانتفاع في المادة 701 من القانون التجاري وتطبق هذه المادة في حالة سكوت الاتفاقية الخاصة بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، حيث أن ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب المتعلق بالأسهم المثقلة بحق الانتفاع يعود لمالك الرقبة، فإذا باع هذا الأخير حقوق الاكتتاب، فإن المبالغ الحاصلة من الإحالة أو الأموال التي اكتسبها بواسطة هذه المبالغ، تخضع لحق الانتفاع.

وإذا أهمل مالك الرقبة ممارسة حقه، فإنه يجوز لصاحب حق الانتفاع أن ينوب عنه ليقوم بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو يبيع الحقوق، ويجوز لمالك الرقبة في هذه الحالة الأخير أن يطلب استعمال المبالغ الناتجة من الإحالة من جديد، وتخضع الأموال المكتسبة من الاستعمال لحق الانتفاع،[3] ولكن السؤال الذي أطرحه هنا، متى يعتبر مالك الرقبة مهملا؟

يعتبر مالك الرقبة مهملا إذا لم يكتتب في الأسهم الجديدة أو لم يبيع حقوق الاكتتاب قبل نهاية أجل ممارسة حق الاكتتاب المقدر ب 30 يوما ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب[4]، ولكن متى يمكن لصاحب حق الانتفاع أن ينوب عن مالك الرقبة للقيام بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو يبيع الحقوق؟

لم يحدد المشرع الجزائري مهلة تسمح لصاحب حق الانتفاع للقيام بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيع الحقوق، وبالتالي فإن هذا السكوت يفسر على أن مالك الرقبة يبقى محتفظا بحق الأفضلية في الاكتتاب إلى غاية اليوم الأخير من عملية الاكتتاب وحيث ينوبه في ذلك صاحب الحق في الانتفاع، إلا أنه من الناحية العملية يصعب تحقيق ذلك في اليوم الأخير للاكتتاب لضيق الوقت، لذا نرى من الأهمية تنظيم هذه المسألة وتحديد مدة كافية لصاحب حق الانتفاع لينوب عن مالك الرقبة ليقوم بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو يبيع الحقوق، حيث تتطلب هذه العملية الوقت الكافي لممارستها.

---

[1] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 84.

[2] المادة 702 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الأولى من المادة 701 من القانون التجاري.

[4] المادة 702 من القانون التجاري.

وإذا تمت ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب، فتعود ملكية الأسهم الجديدة إلى مالك الرقبة بالنسبة لملكية الرقبة وإلى صاحب حق الانتفاع بالنسبة لحق الانتفاع[1]، غير أنه إذا تم دفع المال من مالك الرقبة أو صاحب حق الانتفاع لتحقيق أو إتمام عملية الاكتتاب، فإن الأسهم الجديدة لا تكون ملكا لمالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، إلا في حدود قيمة حقوق الاكتتاب، ويكون الفائض من الأسهم الجديدة ملكا تاما لمن دفع الأموال[2].

3- تداول حق الأفضلية في الاكتتاب:

لحق الأفضلية في الاكتتاب طبيعة مالية ومن ثم يجوز تداوله خلال فترة الاكتتاب في الزيادة[3] وهذا ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة 694 من القانون التجاري بقولها: "يكون هذا الحق قابلا للتداول خلال فترة الاكتتاب، إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة نفسها، ويكون قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تجرى على السهم نفسه، إذا كان الأمر عكس ذلك".

وبناء على ذلك يمكن بيع حق الأفضلية، لأنه من الثابت أن هذا الحق له قيمة مالية تتمثل في الاحتياطي المقتطع من الأرباح والمزايا الأخرى التي يتحصل عليها من يرغب في شراء هذا الحق ومنها اشتراكه في شركة ناجحة و مستقرة.[4]

وتعود أسباب تداول حقوق الاكتتاب، خاصة، إلى أن بعض المساهمين يبيعون حقوقهم، لأنهم لا يملكون الأموال اللازمة للاكتتاب، أو أنهم لا يملكون عددا كافيا من الحقوق للمساهمة في الاكتتاب، والبعض الآخر يشتري الحقوق لأنهم لا يملكون أسهم كافية للاكتتاب[5] في العدد الذي يريدونه من الأسهم الجديدة.

ولكن يمكن هنا أن أتساءل عن مصير بيع حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة في حالة عدم نجاح أو فشل زيادة رأس المال، فنجد أن محكمة السين في 19 نوفمبر 1954 فيما يخص عدم نجاح عملية زيادة رأس المال مع بيع حق الأفضلية في الاكتتاب، قد حكمت بإلغائه ليس بناء على عدم وجود الموضوع أو المحل، لأن حق الأفضلية موجودا وأن المتنازل إليه قد اكتتب فعلا، لكن بناء على عدم وجود السبب لأن زيادة رأس المال لم تتم، وأدى إلى عدم إرتفاع عدد الأسهم مما يجعل المتنازل المساهم يثرى بدون حق باحتفاظه بثمن التنازل، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بأن تداول حق الأفضلية في الاكتتاب لا بد أن يفسخ إذا لم تتم عملية زيادة رأس المال بالاكتتاب.[6]

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 701 من القانون التجاري.

[2] الفقرة الثالثة من المادة 701 من االقانون التجاري.

[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 312.

[4] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 151.

[5] G. Ripert, R. Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, Volume 2, Les sociétés commerciales, 19e édition, L.G.D.J, p 653.

[6] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 62.

4- التنازل بصفة فردية عن حق الأفضلية:

إن ممارسة حق الأفضلية متروك لمشيئة المساهم فله أن يستعمله بحيث يكتتب في أسهم الزيادة، كما يحق له أن يمتنع عن الاكتتاب، ومن ثم يعد باطلا وكأن لم يكن القرار الذي يصدر عن الشركة ويجبر المساهمين على استعمال هذا الحق والاكتتاب في أسهم الزيادة، لأن ذلك سيزيد من التزاماتهم، الشيء الذي يمنعه المشرع بنص المادة 674 من القانون التجاري[1]، فإذا لم يرغب المساهم في ممارسة هذا الحق كان له أن يتنازل عنه بصفة فردية وهذا ما أقرته الفقرة 5 من المادة 694 من القانون التجاري.

والتنازل عن حق الأفضلية من قبل المساهم يكون كليا أو جزئيا لصالح شخص واحد أو عدة أشخاص، ويكون حق الأفضلية هذا غير قابل للتخفيض أو قابل للتخفيض حسب المتنازل المساهم.[2]

ولم ينص المشرع الجزائري على كيفية التنازل عن حق الاكتتاب بصفة فردية، واكتفى بالنص على أنه يمكن للمساهمين التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية.

5- حق الاكتتاب غير القابل للتخفيض والاكتتاب القابل للتخفيض:

منح القانون لكل مساهم حق الأفضلية بالاكتتاب في عدد من الأسهم الجديدة يتناسب مع عدد الأسهم القديمة التي يملكها في الشركة وهو حق مطلق، ويعتبر كل شرط مخالف كأنه لم يكن، ويطلق عليه اسم "حق الاكتتاب غير القابل للتخفيض".[3]

وإلى جانب هذا الحق، يوجد "حق الاكتتاب القابل للتخفيض" الذي لا يملك نفس الخاصية المطلقة، حيث يملك المساهم التنازل عن حقه في الاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض وبالتالي الأسهم الغير مطالب بها توضع تحت تصرف المساهمين الذين يريدون الاكتتاب في عدد من الأسهم يفوق عدد الأسهم التي من حقهم الاكتتاب فيها على أساس غير قابل للتخفيض، وتوزيع هذه الأسهم يتم على أساس التفاضل وفي حدود طلباتهم.[4]

ويمارس المساهمين القدامى حق الأفضلية في الاكتتاب خلال 30 يوما من تاريخ فتح الاكتتاب في أسهم الزيادة ويقفل أجل الاكتتاب قبل الأجل المحدد له بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض[5]، وإذا لم يكتتب بعض المساهمين في الأسهم التي كان لهم حق الاكتتاب فيها على أساس غير قابل للتخفيض، فإن هذه الأسهم يعاد طرحها على المساهمين القدامى الذين اكتتبوا على أساس غير قابل للتخفيض ويسمى هذا الحق في هذه الحالة بحق الاكتتاب القابل للتخفيض، ويتم توزيع الأسهم عليهم على أساس التفاضل بنسبة حقوقهم في الاكتتاب الحائزين عليها، وفي حدود طلباتهم[6]، لأن ذلك يزيد من التزاماتهم وهذا أمر غير جائز كما سبق ذكره.

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 311.

[2] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 64.

[3] Pierre Bézard, Op.Cit, p 176.

[4] المادة 695 من القانون التجاري.

[5] المادة 702 من القانون التجاري.

[6] المادة 695 من القانون التجاري.

وفي الأخير إذا لم تمتص الاكتتابات القائمة على أساس قابل للتخفيض مجموع زيادة رأس المال فإن الرصيد يوزع على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، إذا لم تقرر الجمعية العامة غير العادية خلاف ذلك، لا تتحقق زيادة رأس المال.[1]

أفترض أن شركة مساهمة مبلغ رأسمالها 1.000.000 دج مقسم على 1.000 سهم والقيمة الاسمية للسهم الواحد هي 1.000 دج، قررت الشركة زيادة رأسمالها بحصص نقدية ب 500.000 دج، إذا عدد الأسهم الجديدة يقدر ب 500 سهم.[2]

وللمساهمين ممارسة حق الاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض بنسبة قيمة أسهمهم، كالتالي:

المساهمون	عدد الأسهم القديمة	نسبة قيمة أسهمهم	حق الأفضلية في الاكتتاب	حق الاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض
1	300	30	150	150
2	300	30	150	150
3	100	10	50	50
4	100	10	50	50
5	100	10	50	50
6	50	5	25	25
7	50	5	25	25
المجموع	1.000	100	500	500

إذا مارس جميع المساهمين حقوقهم في الاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض فتتحقق عندئذ زيادة رأسمال شركة المساهمة.

أفترض أن الاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض لم يمتص مجموع زيادة رأس المال، فتعرض الأسهم المتبقية على أساس غير قابل للتخفيض على المساهمين الذين يستطيعون الاكتتاب فيها على أساس التفاضل بنسبة حقوق الاكتتاب الحائزين عليها وفي حدود طلباتهم، وعليه أفترض:

- المساهم1 و2 صرحوا باستعدادهم في الاكتتاب غير محدود من الأسهم على أساس قابل للتخفيض.
- المساهم 3 راض بالاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض فقط.
- المساهم 4 و5 تنازلا فرديا عن حقهم في الاكتتاب، حيث تنازل المساهم 4 لصالح المساهم 1، وتنازل المساهم 5 لصالح المساهم 2.
- المساهم 6 و7 لم يكتتبا ولم يبيعا أو يتنازلا عن حقهما.

[1] المادة 696 من القانون التجاري.

[2] Maurice Cozian, Alain Viandier, Op.Cit, p 296 et 297.

المساهمون	عدد الأسهم القديمة	نسبة قيمة أسهمهم	حق الأفضلية في الاكتتاب	حق الاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض
1	300	30	150	200
2	300	30	150	200
3	100	10	50	–
4	100	10	50	تنازل ل م1
5	100	10	50	تنازل ل م2
6	50	5	25	0
7	50	5	25	0
المجموع	1.000	100	500	500

أجد أن الباقي من عملية الاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض هو 50 سهم نتيجة عدم اكتتاب المساهمين 6 و7، ويتم قسمت هذا الباقي على المساهمين 1 و2 بالتساوي لأنهما يملكان نفس العدد من الأسهم.

وبعد ممارسة الاكتتاب على أساس قابل للتخفيض وامتصاص كل الأسهم تحققت عملية الزيادة في رأس المال، وأصبحت ملكية الأسهم موزعة كالتالي:

أصبح المساهمين 1 و2 يملك كل منهما 525 سهم (300 سهم قديم، و200 سهم جديد اكتتب على أساس غير قابل للتخفيض، 25 سهم جديد على أساس قابل للتخفيض).

بينما أصبح المساهم 3 يملك 150 سهم (100 سهم قديم، و50 سهم جديد اكتتب على أساس غير قابل للتخفيض).

وبقي المساهمين 4 و5 يملكان 100 سهم قديم نتيجة تنازلهما عن حق الأفضلية.

وبقي المساهمين 6 و7 يملكان 50 سهم نتيجة عدم ممارستهما حق الأفضلية.

وعليه أصبح توزيع نسبة رأسمال الشركة على المساهمين كالتالي:

المساهمون	قبل الزيادة	بعد الزيادة
1	30	35
2	30	35
3	10	10
4	10	6,66
5	10	6,66
6	5	3,33
7	5	3,33
المجموع	100	100

وإذا افترضت أن المساهمين 1 و2 اكتتبا بعدد أقل من الأسهم المتبقية، وعليه لم يمتص الاكتتاب على أساس قابل للتخفيض كل الأسهم، وعليه للجمعية العامة غير العادية أن توزع الأسهم المتبقية على مجلس الإدارة، وفي غياب ذلك، لا تتحقق زيادة رأس المال.

6- إلغاء حق الأفضلية من طرف الجمعية العامة غير العادية:

إن حق الأفضلية ليس ثابت، وإن كانت القوانين الأساسية لا يمكنها المساس به، فإن إلغاؤه يمكن أن يتقرر من طرف الجمعية العامة غير العادية[1]، حيث تنص المادة 697 من القانون التجاري على أنه: "يمكن للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال، أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب. وتفصل تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتقرير مندوبي الحسابات".

كما نصت المادة 700 من القانون التجاري على ما يلي: "يجوز للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأس المال، أن تلغي لصالح شخص أو أكثر حق التفاضل في اكتتاب المساهمين.

لا يمكن للمستفيدين من الأسهم الجديدة إذا كانوا مساهمين، المشاركة في الانتخابات وذلك تحت طائلة بطلان هذه المداولة. ويتم حساب النصاب والأغلبية بعد طرح الأسهم التي يملكونها.

تحدد الجمعية العامة غير العادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، سعر إصدار الأسهم الجديدة وشروط تحديد هذا السعر".

وبناء على المادتين المذكورتين أعلاه يمكن للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق الأفضلية بالنسبة للعملية كلها أو بالنسبة لمساهم أو عدد من المساهمين لصالح شخص أو أكثر، وذلك بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتقرير مندوبي الحسابات.

وعندما تقرر الجمعية العامة غير العادية إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين لصالح شخص أو أكثر من المساهمين فإن هؤلاء لا يشاركون في التصويت في هذه الجمعية، وذلك تحت طائلة بطلان المداولة، ويتم حساب النصاب والأغلبية بعد طرح الأسهم التي يملكونها.

وإن إلغاء حق الأفضلية دون تحديد أسماء المستفيدين، يسمح و يسهل عملية إصدار أسهم جديدة وتوظيفها عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للادخار.[2]

وتجدر الإشارة هنا أنه يجب أن يحتوي تقرير محافظ الحسابات على أسباب إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب[3]، بينما لم ينص المشرع على محتوى تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

---

[1] MESTRE Jacques, PANCRAZI Marie- Eve, Droit commercial, 25ème édition, LGDJ, Paris, 2001, p 390.

[2] آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 90.

[3] القرار المؤرخ في 24 جوان 2013، ص 20.

رابعا: إصدار أسهم بأعلى من قيمتها الاسمية (علاوة الإصدار)

مما لا شك فيه إن طرح أسهم جديدة على أساس القيمة الاسمية يلحق بالمساهمين القدامى ضررا وذلك لأنه سيتم مشاركتهم فيما حققته الشركة من أرباح واحتياطيات على مدى السنوات السابقة، وللتصدي لهذا الضرر الذي قد يلحق المساهمين القدامى فغالبا ما تلجأ الشركة إلى إصدار الأسهم الجديدة بأعلى من قيمتها الاسمية خاصة إذا كانت الشركة حققت النجاح في ممارسة نشاطها منذ إنشائها[1]، وهو ما يسمى "بعلاوة الإصدار".

وقد تعرض المشرع الجزائري لعلاوة الإصدار في المادة 690 من القانون التجاري والتي تنص على ما يلي: "تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار".

وأستنتج من هذا النص أن علاوة الإصدار تختلف عن حق الأفضلية في الاكتتاب، حيث أن علاوة الإصدار ليست وجوبية، غير أن عدم تقرير علاوة الإصدار من قبل الجمعية العامة للمساهمين يشكل – في بعض الحالات التي تسمح بمنح مزايا للغير في رأسمال الشركة– تعسف الأغلبية يسمح ببطلان عملية زيادة رأسمال الشركة.[2]

ومن البديهي أنه لا تلجأ الشركة إلى فرض علاوة الإصدار إلا إذا كان مركزها المالي متينا بحيث تطمئن إلى الإقبال على الاكتتاب في الأسهم الجديدة على الرغم من ذلك.[3]

وتتميز علاوة الإصدار بالخصائص التالية:[4]

* إن علاوة الإصدار تمثل قيمة مالية، ومن هنا فإنها تمثل مبلغ نقدي.

* تحدد الجمعية العامة للمساهمين التي أقرت زيادة رأسمال الشركة مبلغ علاوة الإصدار.

* تفرض هذه العلاوة في حالة واحدة، وهي عندما تقرر الشركة زيادة رأسمالها عن طريق إصدار أسهم جديدة للاكتتاب.

* تعتبر هذه الزيادة الفارق القيمي بين قيمة السهم الاسمية التي حددها القانون الأساسي[5] وما تفرضه الشركة من سعر لإصدار أسهمها الجديدة.

ولكن ما هي الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار؟

اختلف الفقه حول هذه المسألة، فذهب رأي إلى القول أن علاوة الإصدار تعتبر ربحا، واستندوا على ذلك بحجة مفادها أن علاوة الإصدار ليست إلا مقابل المزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد، ومن أهمها حقهم في الحصول على جزء من الاحتياطي عندما تقرر الشركة توزيعه، ولما كان الاحتياطي يعتبر أرباحا متراكمة، فمن ثم تعتبر علاوة الإصدار من قبيل الربح، ولكن هذا الرأي مردود

---

[1] أحمد حلمي جمعة، مؤيد راضي خنفر، عبد الناصر نور، مرجع سابق، ص 48.

[2] Maurice Cozian, Alain Viandier, Op.Cit, p 298.

[3] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 88.

[4] رحيم عبيد عطية، علاوة الاصدار (premium) (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية الحقوق، السنة الرابعة، العدد الأول، 2012، ص 112 و113.

[5] المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري.

عليه بأنه ليس من المحتم أن تكون الاحتياطيات من قبيل الأرباح المتراكمة، والدليل على ذلك الاحتياطيات الناشئة عن زيادة قيمة أصول الشركة بسبب التضخم وانخفاض قيمة النقود، فهذه الزيادة لا تعتبر أرباحا، ولكنها تمثل عناصر الذمة المالية للشركة عند التأسيس.[1]

كما لا تعد علاوات الإصدار حصصا بالمفهوم القانوني بل هي تكملة أو ملحق لها، ولتبرير عدم اعتبارها حصة هناك عدة فروقات بينهما، ومنها:[2]

1- أن علاوة الإصدار ليست عنصرا أساسيا في قيام الشركة، عكس الحصص التي يترتب عن عدم وجودها بطلان الشركة، فلا وجود لشريك دون تقديم حصص من جانبه، ويضاف إلى هذا أن الكثير من عمليات زيادة رأس المال تتم دون اللجوء إلى تطبيق هذه العلاوة.

2- أنه يتعين أن تبقى الحصة المخصصة للبحث عن الربح المنشود من طرف الشركة، ولا يمكن استعمالها لأغراض أو عمليات خارجة عن غرض الشركة، في حين أن علاوة الإصدار يمكن استعمالها في عمليات تابعة لهذا الغرض أو غريبة عنه، بحيث يمكن للشركة صلاحية التصرف فيها، ما دام لم يتم إدماجها في رأس المال.

3- إن تقديم حصة في الشركة تمنح صفة الشريك، وتكون قيمتها معيارا للامتيازات التي تخولها له هذه الصفة، في حين أن أداء علاوة الإصدار لا تمنح هذه الصفة بل تكون تابعة لاكتسابها، ولا تكون معيارا للحصول على الامتيازات والحقوق التي يحصل عليها مقدمها، بل إن ما يحصل عليه من ربح أو عائد تصفية، لا يكون إلا مقابل القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتب فيها.

ويذهب الرأي الراجح إلى القول أن علاوة الإصدار ليست ربحا ولا تنتج عن عمليات الاستغلال التي تقوم بها الشركة، ولكنها تلحق بموجودات الشركة ولذلك يعد هذا المبلغ المدفوع من المكتتب والمتمثل في علاوة الإصدار مقابلا لانضمامه إلى شركة مستقرة وأيضا نظير اشتراكه في الأموال الاحتياطية التي تكون لدى الشركة والتي لم يساهم فيها.[3]

وعليه تعتبر علاوة الإصدار بمثابة رسم دخول إلى الشركة يدفعه المساهم الجديد نظير تقرر حقه على الاحتياطي الذي لم يساهم في تكوينه[4]، فهي تهدف إلى تحقيق المساواة بين المساهمين القدامى والجدد.

أفترض أن رأسمال شركة مساهمة يقدر بخمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)، وتقدر القيمة الاسمية للسهم بألف دينار (1.000 دج)، وتملك احتياطي يقدر بليونان وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج)، وقررت هذه الشركة مضاعفة رأسمالها، وعليه ستصدر 5.000 سهم جديد.[5]

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 412.

[2] علال فالي، مرجع سابق، ص 85 و86.

[3] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 88.

[4] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 337.

[5] Bianca Lauret, Christine Bannel, Véronique Bourgninaud, Op.Cit, p 318. Philippe Merle, Op.Cit, p 563, p 565.

وتساوي القيمة الحقيقية للسهم قبل عملية زيادة رأسمال الشركة:

$$\frac{5.000.000+2.500.000}{5.000} = 1.500 \text{ دج}$$

وإذا تمت عملية زيادة رأس المال على أساس القيمة الاسمية للسهم أي 1.000 دج فسيتضرر المساهمون القدامى من انخفاض قيمة أسهمهم؛ لأنها ستصبح كالتالي:

$$\frac{5.000.000+2.500.000+5.000.000}{5.000+5.000} = 1.250 \text{ دج}$$

سيخسر المساهمون القدامى في هذا الفرض 250 دج لكل سهم و سيربح المساهمين الجدد نفس هذه القيمة، وتستطيع الشركة إلغاء عدم العدل بين المساهمين القدامى والجدد بفرض علاوة إصدار على المساهمين الجدد، تسمح هذه العلاوة بالمحافظة على قيمة السهم، وفي فرضنا هذا تقدر علاوة الإصدار ب 500 دج.

وبعد عملية زيادة رأس المال بفرض علاوة الإصدار تصبح قيمة السهم كالتالي:

$$\frac{5.000.000+2.500.000+5.000.000+(5.000*500)}{5.000+5.000} = 1.500 \text{ دج}$$

والأصل أن للشركة سلطة تقديرية وحرية في تحديد قيمة العلاوة، استنادا على ما تتوفر عليه من احتياطيات وعلى حجم رقم معاملاتها، وللقضاء أن يراقب هذه الحرية، وأن يتأكد من موضوعية وجدية وشرعية هذه العلاوة، وذلك للحيلولة دون المبالغة في تقديرها بشكل كبير ينم على أن هناك غشا من جانب الشركة، أو أن هناك تعسفا من جانب الأغلبية.[1]

وتكون علاوة الإصدار واجبة الوفاء كاملة عند الاكتتاب[2]، ويتم قيد المبلغ المحصل عليه من علاوة الإصدار في حساب يدعى "العلاوات المرتبطة برأس مال الشركة"[3] ولا تقيد لا في حساب "رأس المال" ولا في حساب "مرحل من جديد"، لأنها لا تشكل ربحا كما سبق بيانه[4]، وتستعمل هذه العلاوة في تسديد نفقات زيادة رأس المال المتعلقة بها، وتشمل نفقات الاعلان عن الاكتتاب وعمولة المصرف الذي تولى عملية الاكتتاب وباقي المصاريف[5]، كما تستعمل في عملية زيادة رأسمال الشركة[6].

---

[1] علال فالي، مرجع سابق، ص 83 و84.

[2] المادة 705 من القانون التجاري.

[3] القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008، ص 45.

[4] علال فالي، مرجع سابق، ص 84.

[5] الفقرة الثانية من المادة 719 من القانون التجاري. نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 87.

[6] المادة 688 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة أن إصدار الأسهم بقيمتها الاسمية مضافا إليها علاوة الإصدار لا يتم إلا في الحالات التي لا يتقرر فيها للمساهمين القدامى حق الاكتتاب بالأفضلية في أسهم زيادة رأس المال.[1]

خامسا: شروط الإصدار

فرق المشرع الجزائري عند زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للادخار دون حق الأفضلية في الاكتتاب في شروط الإصدار بين ما إذا كان الاكتتاب في الأسهم الجديدة تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، والاكتتاب في الأسهم الجديدة لا تمنح نفس حقوق الأسهم القديمة.

1- يخضع الإصدار، الذي يتم باللجوء العلني للادخار دون حق الأفضلية في اكتتاب أسهم جديدة تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، للشروط التالية:[2]

أ- يتم الإصدار في أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية التي قررت ذلك.

ب- بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية، يكون سعر الإصدار على الأقل مساويا لمعدل الأسعار التي تحققها هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح هذا المعدل لمراعاة اختلاف تاريخ الانتفاع.

ج- أما بالنسبة للشركات غير تلك المشار إليها في الفقرة المتقدمة، فيكون سعر الإصدار على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار، وإما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

2- يخضع الإصدار، الذي يتم باللجوء العلني للادخار دون حق الأفضلية في اكتتاب أسهم جديدة لا تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، للشروط التالية:[3]

أ- يجب أن يتم الإصدار في أجل سنتين ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك.

ب- تحدد الجمعية العامة غير العادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، سعر الإصدار أو شروط تحديد هذا السعر.

وعندما لا يتم الإصدار في تاريخ انعقاد الجمعية العامة السنوية، حسب القرار، تفصل جمعية عامة غير عادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، في الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده، وفي غياب ذلك يكون قرار الجمعية الأولى باطلا.

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 412 و413.

[2] المادة 698 من القانون التجاري.

[3] المادة 699 من القانون التجاري.

سادسا: أجل تنفيذ قرار زيادة رأس المال

أوجب المشرع الجزائري أن تتحقق زيادة رأس المال في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت هذه الزيادة.[1]

ولا ينطبق أجل خمس سنوات على زيادات رأس المال التي يمكن تحقيقها بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب، ولا ينطبق كذلك على الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل، أو أصحاب سندات الاكتتاب الذين يكونون قد مارسوا حقوقهم في الاكتتاب.[2]

كما لا يطبق هذا الأجل على زيادات رأس المال المقدمة نقدا والناتجة عن اكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار.[3]

الفرع الثاني: إجراءات الزيادة في رأس المال

تخضع عملية زيادة رأس المال لإجراءات أقل تعقيد من تلك المتبعة عند تخفيض رأس المال، لأن زيادة رأس المال تؤدي إلى زيادة الضمان العام للدائنين[4]، وتتمثل كالتالي:

أولا: الإشهار القانوني المسبق لعملية الزيادة

قبل الشروع في عملية إصدار الأسهم قصد الاكتتاب بها فرض القانون التجاري لإعلام المساهمين وعند اللزوم الجمهور بقرار زيادة رأس المال قبل عملية الاكتتاب القيام بإجراءات الإشهار التي تحدد كيفياتها عن طريق التنظيم طبقا للمادة 703 من القانون التجاري.

وتطبيقا لذلك نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 على ما يلي: "عملا بأحكام المادة 703 من القانون التجاري تقوم الشركة في بداية الاكتتاب بإجراءات الإشهار المنصوص عليها في المواد 9، و10، و11، و12 أدناه".

وقد حدد المشرع الجزائري كيفية إجراء الإشهار المسبق لعملية الاكتتاب التي يجب على الشركة القيام بها كلما قررت زيادة رأسمالها سواء دون اللجوء العلني للادخار أو باللجوء العلني للادخار.

1- إشهار زيادة رأس المال دون اللجوء العلني للادخار[5]

يجب على الشركة إعلام المساهمين بإصدار الأسهم الجديدة وكيفياتها عن طريق إعلان ينشر قبل ستة (6) أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب في نشرة قانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويحتوي هذا الإعلان خصوصا على البيانات التالية:

1- تسمية الشركة متبوعة برمزها، عند الاقتضاء،

2- شكل الشركة،

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 692 من القانون التجاري.

[2] الفقرة الثانية من المادة 692 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الثالثة من المادة 692 من القانون التجاري.

[4] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 94.

[5] المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

3- مبلغ الرأسمال،

4- عنوان مقر الشركة،

5- رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري،

6- مبلغ زيادة الرأسمال،

7- تواريخ افتتاح الاكتتاب وقفله،

8- وجود الحق التفاضلي في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح المساهمين وكذلك شروط ممارسة هذا الحق،

9- القيمة الاسمية للأسهم التي تكتتب نقدا ومبلغ منحة الإصدار، عند الاقتضاء،

10- المبلغ المطلوب فورا على كل سهم مكتتب،

11- اسم الموثق وإقامته المهنية، أو اسم الشركة ومقر البنك الذي يتسلم الأموال الناتجة عن الاكتتابات،

12- وصف مختصر، وتقييم تسديد المساهمات العينية التي تدخل في حساب زيادة الرأسمال وكيفياته، عند الاقتضاء، مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية التسديد هذه.

2- إشهار زيادة رأس المال باللجوء العلني للادخار

لقد تدخلت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لتحديد المعلومات التي تلتزم الشركة الراغبة في طرح أسهمها للاكتتاب العام بنشرها، وهذا من خلال إعدادها لمذكرة إعلامية تهدف إلى إعلام الجمهور، وتتضمن تنظيم الشركة ووضعيتها المالية وتطور نشاطها، وتؤرخ هذه المذكرة ويوقع عليها الممثل الشرعي للشركة.[1]

ويجب أن تأشر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على هذه المذكرة قبل نشرها.[2]

فإذا ما لجأت الشركة علنا إلى الادخار، يدرج الإعلان، زيادة على ما سبق ضمن البيان المنشور، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل ستة (6) أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب.[3]

ويطلع أيضا أصحاب الأسهم الاسمية عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب وصل الإشعار بالاستلام على البيانات التي تضمنها الإعلان في الآجال نفسها.[4]

---

[1] المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم. المادة 3 من نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المؤرخ في 22 جوان 1996 يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة.

[2] الفقرة الثالثة من المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم.

[3] الفقرة الثالثة من المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[4] الفقرة الرابعة من المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

ويحتوي الإعلان المذكور أعلاه على البيانات الآتية:[1]

1- موضوع الشركة باختصار،

2- تاريخ انتهاء أجل الشركة العادي،

3- أصناف الأسهم الصادرة وخصائصها،

4- الامتيازات الخاصة المنصوص عليها في القانون الأساسي لفائدة كل شخص،

5- شروط الإصدار في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت والأحكام المتعلقة بمنح حق التصويت، إن اقتضى الأمر،

6- الشروط الموجودة في القانون الأساسي التي تقيد التنازل الحر عن الأسهم، عند الاقتضاء،

7- الأحكام المتعلقة بتوزيع الأرباح، وتكوين الاحتياطيات، وتوزيع فائض التصفية،

8- مبلغ سندات الاستحقاق التي تقبل التحويل، إن اقتضى الأمر، إلى أسهم تم إصدارها في السابق، وآجال ممارسة الاختيار الذي يمنح الحاملين، أو الإشارة إلى إمكانية التحويل وأسسه في كل وقت،

9- المبلغ غير المستهلك لسندات الاستحقاق الأخرى الصادرة مسبقا، والضمانات الملازمة لها،

10- مبلغ القروض الخاصة بسندات الاستحقاق التي تضمنها الشركة أثناء عملية إصدار الجزء المضمون من هذه القروض، عند الاقتضاء.

ويحتوي الإعلان على توقيع الشركة.

وتنشر نسخة من الحصيلة الأخيرة في ملحق الإعلان، بعد أن يصدقها ممثل الشركة القانوني.[2]

وإذا نشرت الحصيلة الأخيرة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، يمكن أن يستبدل بنسخة هذه الحصيلة ذكر مرجع النشرة الرسمية السابقة.[3]

وإذا لم تكن هناك أي حصيلة، فإن التصريح بها يقع في الإعلان.[4]

وتعيد النشرات والمناشير التي تعلم الجمهور بإصدار الأسهم، ذكر بيانات الإعلان المذكور أعلاه، على أن توضح إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع ذكر العدد الذي نشرت فيه.[5]

كما تعيد الإعلانات والبلاغات التي تنشرها الجرائد ذكر البيانات نفسها أو ذكر نسخة منها على الأقل مع الإشارة إلى إدراج هذا الإعلان وذكر عدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الذي نشرت فيه.[6]

---

[1] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[2] الفقرة الأولى من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[3] الفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[4] الفقرة الثالثة من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[5] الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[6] الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

ثانيا: الاكتتاب

نصت المادة 704 من القانون التجاري على ما يلي: "يثبت عقد الاكتتاب ببطاقة اكتتاب، تحدد كيفياتها عن طريق التنظيم"، وتطبيقا لذلك نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 95-438 على ما يلي: "يؤرخ ويوقع نشرة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 704 من القانون التجاري المكتتب أو وكيله الذي يكتب بالحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة، وتسلم له نسخة من هذه النشرة محررة على ورقة عادية.

ويبين في نشرة الاكتتاب ما يأتي:

1- تسمية الشركة متبوعا برمزها، إن اقتضى الأمر،

2- شكل الشركة،

3- مبلغ الرأسمال،

4- عنوان مقر الشركة،

5- رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري،

6- موضوع الشركة باختصار،

7- مبلغ زيادة الرأسمال وكيفياته،

8- المبلغ المكتتب في أسهم نقدية والمبلغ المستخرج من الحصص العينية، عند الاقتضاء،

9- اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يستلم الأموال،

10- اللقب والاسم المستعمل وموطن المكتتب، وعدد السندات التي اكتتبها،

11- بيان تقديم نسخة من نشرة الاكتتاب إلى المكتتب.

ثالثا: تحرير رأس المال وسحبه

يتم الوفاء من قبل المكتتبين بالأسهم الواجبة الوفاء نقدا عند الاكتتاب بنسبة الربع (¼) على الأقل من قيمتها الإسمية وإذا فرضت الشركة علاوة الإصدار فيتم سدادها بالكامل عند الاكتتاب، ويجب أن يتم وفاء الفائض مرة أو أكثر في أجل خمس سنوات ابتداءا من اليوم الذي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائية.[1]

ويتسلم الأموال الناتجة عن الاكتتابات إما موثق أو البنك[2]، ويعد متسلم الأموال شهادة المودع المعتمد وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الاكتتاب، الذي يتم بها إثبات الاكتتاب والدفعات[3]، وبعد إعداد شهادة المودع تستطيع الشركة سحب الأموال الحاصلة من الاكتتاب النقدي بواسطة وكيلها[4].

---

[1] الفقرة الأولى و الثالثة من المادة 705 من القانون التجاري.

[2] المادة 1/9-11 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[3] الفقرة الأولى من المادة 706 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الرابعة من المادة 705 من القانون التجاري.

رابعا: حالات عدم تحقق زيادة رأس المال

حددت المواد 692 و696 و705 في فقرتها الثانية و707 في فقرتها الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 93-08 حالات عدم تحقق زيادة رأسمال شركة المساهمة، ونذكرها على التوالي:

حالة عدم تحقق زيادة رأس المال في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية التي أقرت هذه الزيادة.

حالة عدم امتصاص الاكتتابات القائمة على أساس التفاضل والصلاحيات التي تمت بموجب الاكتتابات القائمة على أساس قابل للتخفيض مجموع زيادة رأس المال.

حالة عدم تحقق زيادة رأس المال في أجل ستة أشهر ابتداء من افتتاح الاكتتاب.

حالة عدم موافقة مقدمي الحصص أو المستفيدين أو وكلائهم المرخص لهم قانونا على تخفيض تقدير الحصص المقدمة والمنافع الخاصة من قبل الجمعية العامة للمساهمين.

خامسا: تعديل القانون الأساسي

تخضع عملية زيادة رأسمال شركة المساهمة إلى تعديل القانون الأساسي للشركة، ويتم إيداع العقد المعدل للقانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وينبغي كذلك القيام بعملية الإشهار القانوني.[1]

ويتم الإشهار القانوني في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت مسؤولية الشركة وعلى نفقتها، ويسري الإشهار القانوني بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ النشر[2]، وهدف الإشهار هنا إطلاع الغير على العمليات التي تمس رأسمال شركة المساهمة، ومنها زيادة رأسمال مهما كانت الطريقة المتبعة.[3]

وتعاقب الشركة على عدم الإشهار القانوني بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج، ويتعين على المركز الوطني للسجل التجاري في هذه الحالة إعلام المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة.[4]

وبعد القيام بالإشهار القانوني اللازم، يجب تعديل قيد الشركة في السجل التجاري.

ويتم تعديل قيد شركة المساهمة في السجل التجاري، على أساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، مرفقا بالوثائق الآتية:[5]

- أصل مستخرج السجل التجاري،
- نسخة (1) من القانون الأساسي المعدل،
- نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي للنشر الرسمية للإعلانات القانونية،

---

[1] المادة 548 من القانون التجاري.

[2] المادة 13 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم.

[3] المادة 12 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم، المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-136.

[4] المادة 35 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم.

[5] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

– إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري إذا تعلق التعديل بتغيير مقر الشركة، أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

– وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي المعمول به، ووصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري كما هو محدد في التنظيم المعمول به.[1]

– الرخصة أو الاعتماد المؤقت اللذان تسلمهما الإدارة المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاطات أو مهن مقننة.[2]

زيادة على ذلك، ألزم المشرع الجزائري تسجيل العقود المعدلة لعقد الشركة بالإدارة الجبائية الواقعة في دائرة اختصاص الموثق، وعند الإقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبه في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ تحرير العقد المعدل.[3]

المطلب الثاني: زيادة رأس المال عن طريق تقديم حصص عينية جديدة

في هذه الطريقة لزيادة رأس المال لا تبحث شركة المساهمة على تدعيم قدرتها التمويلية وإنما تبحث عن إدخال عقار أو محل تجاري إلى ذمتها المالية، وهنا ستطبق شروط وإجراءات خاصة لأنها ستدخل حصة عينية إلى رأسمالها.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: شروط الزيادة بحصة عينية.

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ الزيادة بحصة عينية.

الفرع الأول: شروط الزيادة بحصة عينية

لزيادة رأسمال الشركة بحصة عينية لا يتطلب الأمر ضرورة التسديد الكامل لرأس المال[4]، فتستطيع الشركة لمصلحتها قبول حصة عينية من المساهم إذا لم يقم بتسديد الباقي من أسهمه المكتتب بها[5].

ويرى بعض الفقه أنه لا يتمتع المساهمين القدامى بحق الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال بتقديم حصص عينية، لأن الشركة تحتاج إلى مال محدد لا يستطيع تقديمه إلا مالكه[6]، وهو ضروري لمواصلة نشاط الشركة[7].

---

[1] المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

[2] المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

[3] المادتان 3/58 و1/75 من الأمر رقم 76-105، المعدل والمتمم.

[4] Bernard Saintourens, droit des sociétés, 2e édition, Vuibert, Paris, 1998, p 126. Pierre Bézard, Op.Cit, p 187.

[5] Yves Guyon, Op.Cit, p 475.

[6] Yves Guyon, Ibid, p 475.

[7] Maurice Cozian, Alain Viandier, Op.Cit, P 298.

ويرى الفقه الراجح أنه عند تقديم الحصص العينية فهذا لا يتطلب من المساهمين التنازل عن حقهم التفضيلي في الاكتتاب[1]، حيث يستطيع المساهمين تقديم الحصص النقدية عند الاكتتاب في زيادة رأس المال إلى جانب وجود الحصص العينية في هذه الزيادة، وإعمال حق الأفضلية في الاكتتاب لا يشكل عائقا على عملية الزيادة بتقديم حصص عينية إلى جانب الحصص النقدية.

وأخيرا إذا كان للشركة احتياطيات، تستطيع أن تفرض على مقدم الحصة العينية علاوة إصدار تسمى هنا بـ "علاوة الحصة" وهي تلعب نفس دور علاوة الإصدار.[2]

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ الزيادة بحصة عينية

ينبغي من الناحية العملية لتنفيذ زيادة رأس المال بحصة عينية أولا إبرام اتفاق بين مقدم الحصة والشركة، ثم تقدير الحصة العينية أو المنافع الخاصة، وأخيرا المصادقة على تقديرها.

أولا: إبرام اتفاق بين مقدم الحصة العينية والشركة

تقوم الشركة بإبرام اتفاق بينها وبين مقدم الحصة العينية في إطار عقد تقديم حصة عينية، يحتوي هذا العقد على تعيين الحصة العينية وتقييمها، وعدد الأسهم الجديدة التي تصدرها، وعلاوة الحصة، والمزايا الخاصة المحتملة، ويوقع هذا الاتفاق كل من مقدم الحصة والممثل القانوني للشركة بترخيص من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ولكن الشركة لا تلتزم إن لم تكن هناك مصادقة على الاتفاق من قبل الجمعية العامة غير العادية.[3]

ثانيا: تقدير الحصة العينية أو المنافع الخاصة

في حالة زيادة رأسمال الشركة بواسطة تقديم حصص عينية أو كان هناك اشتراط منافع خاصة، أوجبت الفقرة الأولى من المادة 707 من القانون التجاري على ضرورة تعيين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، ويخضع هؤلاء المندوبون لحالات التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري والسالف ذكرها.

وألاحظ أن المادة 707 من القانون التجاري في فقرتها الأولى قد أحالت على المادة 679 من نفس القانون فيما يخص حالات التنافي المتعلقة بتعيين مندوب الحصص، وبالرجوع إلى نص هذه المادة أجدها تنص على الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة حق التصويت، أما حالات التنافي فنصت عليها المادة 715 مكرر 6 من نفس القانون، وبالتالي أقترح إعادة صياغة الفقرة لتحيل على المادة الصحيحة، وهي المادة 715 مكرر 6 بدل المادة 679.

ويتم تقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين، ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.[4]

---

[1] G. Ripert, R. Roblot, Op.Cit, p 659.
[2] Philippe Merle, Op.Cit, p 573.
[3] Philippe Merle, Ibid, p 573.
[4] الفقرة الثانية من المادة 707 من القانون التجاري.

ثالثا: المصادقة على تقدير الحصة العينية

تنظر الجمعية العامة غير العادية في تقدير الحصص العينية والمنافع الخاصة ضمن أحكام مماثلة لأحكام الجمعية العامة التأسيسية.[1]

وتتداول الجمعية العامة غير العادية وفقا لشروط الأغلبية والنصاب المقررة لها[2]، وعندما تتداول حول الموافقة على حصة عينية، فلا تأخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة، وليس له صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا[3].

ويجب على الجمعية العامة غير العادية عند زيادة رأس المال بحصص عينية أو منح منافع خاصة أن تصوت حول تقدير هذه الحصص أو المنافع، ولها الحرية في قبول أو رفض أو تخفيض هذا التقدير[4]، فإذا رفضت الجمعية العامة غير العادية تقدير الحصص ومنح المنافع الخاصة، فلا تتحقق زيادة رأس المال، أما إذا أقرت الجمعية العامة غير العادية تقدير الحصص ومنح المنافع الخاصة، فإنها تثبت تحقيق زيادة رأس المال.[5]

وتستطيع الجمعية العامة غير العادية، على خلاف الجمعية العامة التأسيسية، أن تقرر بالأكثرية تخفيض تقدير الحصص المقدمة ومكافآة المنافع الخاصة، شرط أن يوافق على هذا التخفيض صراحة مقدمي الحصص أو المستفيدين أو وكلائهم المرخص لهم قانونا بهذا الشأن، فإذا لم يتحقق ذلك فإن زيادة رأس المال تبقى غير محققة.[6]

ويبدوا أن القانون يقتضي اجتماع جمعيتين في حال زيادة رأس المال بواسطة الحصص العينية، واحدة تقرر زيادة رأس المال وفقا لقواعد التصويت في الجمعيات العامة غير العادية، والثانية للمصادقة على تقدير الحصص العينية والمنعقدة وفقا لنفس شروط الجمعية التأسيسية، وتميل الممارسة إلى اعتبار انعقاد جمعية واحدة كاف، لكن هذه الأخيرة عليها أن تقدم على تصويتين متميزين، يخضع كل واحد منهما إلى قواعده الخاصة.[7]

وتجدر الإشارة أنه تصبح أسهم الحصص العينية المقدمة بكاملها مسددة بمجرد إصدارها[8]، وذلك مثل ما هو عليه الأمر عند تأسيس الشركة، حيث تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها[9].

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 707 من القانون التجاري.

[2] المادة 674 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الثانية والثالثة من المادة 603 من القانون التجاري.

[4] Bianca Lauret, Christine Bannel, Véroniaue Bourgninaud, Op.Cit, p 327.

[5] الفقرة الثالثة من المادة 707 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الثالثة من المادة 601 والفقرة الرابعة من المادة 707 من القانون التجاري.

[7] G. Ripert, R. Roblot, Op.Cit, p 658 et 659.

[8] الفقرة الخامسة من المادة 707 من القانون التجاري.

[9] المادة 596 من القانون التجاري.

المطلب الثالث: تحويل الديون والسندات إلى أسهم

تلجأ الشركة إلى تحويل الديون والسندات إلى أسهم عندما تخشى أن يحجم الجمهور عن الاكتتاب بالأسهم الجديدة إذا طرحتها من أجل زيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب، أو عندما تخشى أن يعرض المساهمون عن استعمال حق الأفضلية للاكتتاب بالأسهم الجديدة، فيؤدي ذلك إلى تدهور قيمة أسهمها.[1]

وأقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: تحويل الديون إلى أسهم.

الفرع الثاني: تحويل السندات إلى أسهم.

الفرع الأول: تحويل الديون إلى أسهم

يقصد بالديون، تلك الديون التي تثبت بغير سندات القرض[2]، فقد تلجأ الشركات غالبا إلى هذه العملية نظرا لتضرر خزينتها من استهلاكات هذه الديون، ولتفادي أداء الفوائد المترتبة عنها، لأن من شأن هذه الديون أن تضعف اعتمادها المالي وتصعب إمكانيات حصولها على قروض أخرى[3].

وتتم هذه الطريقة إذا رأى أصحاب الديون أنه ليس من مصلحتهم الاستمرار في مطالبة الشركة وإرغامها على السداد العاجل إذا ما حل ميعاد سداد الديون مما سيؤدي ذلك إلى توقفها عن الدفع وبالتالي تصفيتها وحلها، وقد يترتب عليه عدم حصولهم على حقوقهم في مثل هذه الظروف، فيوافقون على المقاصة أملا في أن تتحسن حالة الشركة فيحصلون على حقوقهم كاملة لا كدائنين وإنما كمساهمين[4]، أو أنهم يرغبون في أن يكونوا مساهمين في الشركة خاصة إذا كانت شركة ناجحة ومستقرة.

ولا يمكن اللجوء إلى زيادة رأس المال بهذه الطريقة إلا إذا توافرت الشروط التالية:

1- ينبغي أن تكون الديون المراد تحويلها إلى أسهم عن طريق المقاصة محددة المقدار وواجبة التسديد من الشركة، فقد اشترطت المادة 688 من القانون التجاري أن تكون الأسهم الجديدة مسددة القيمة بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء على الشركة.

2- موافقة الدائنين على تحويل ديونهم إلى أسهم في رأسمال الشركة المدينة، بحيث يكون لهؤلاء حق الاختيار بين هذا التحويل وبين مطالبة الشركة بمبالغ ديونهم بجميع الوسائل التي يوفرها القانون لهم، وذلك سواء كانوا دائنين ممتازين أو مرتهنين أو عاديين، أو مساهمين دائنين للشركة، وليس من الضروري موافقة جميع الدائنين على التحويل، بل يمكن أن يرفضه البعض منهم، ولا يمكن إلزامهم بهذا التحويل، ولو كانوا مساهمين في الشركة.[5]

ويمكن التمييز في الواقع العملي بين حالتين:

---

[1] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 109 و110.

[2] المرجع نفسه، ص 109.

[3] علال فالي، مرجع سابق، ص 65.

[4] أحمد حلمي جمعة، مؤيد راضي خنفر، عبد الناصر نور، مرجع سابق، ص 52.

[5] علال فالي، مرجع سابق، ص 66، ص 69.

الأولى: إذا كانت الوضعية الاقتصادية للشركة عادية ومزدهرة، لا يطرح الأمر هنا أي إشكال بدليل أن هذه الشركة يمكن لها أن تفرض شروطها على الدائنين، لأنها يمكن أن تؤدي لهم مبالغ ديونهم إذا ما رغبوا في ذلك، وبالتالي فإنها لن تتوانى عن تطبيق علاوة الإصدار على كل سهم جديد يتم الاكتتاب فيه من طرفهم كمقاصة لديونهم، خاصة إذا كانت للدائنين أو لبعضهم رغبة في الدخول إلى للشركة.[1]

الثانية: إذا كانت الشركة تمر بظروف اقتصادية صعبة، في هذه الحالة تكون الشركة في حاجة لتحويل الدائنين لديونهم إلى أسهم، وذلك إما لعدم قدرتها على تسديدها، وإما أن وضعيتها ستتأزم أكثر إذا ما سددتها، وهنا يكون الدائنون أمام خيارين إلزاميين؛ فإما أن يقبلوا بتحويل ديونهم، وفي هذه الحالة سيتحملون مغامرة الدخول في شركة تعرف صعوبات مع ما يمكن أن يترتب عن ذلك من إمكانية ضياع حقوقهم في حالة الحكم عليها بالتصفية القضائية، وإما أن يرفضوا عملية التحويل، وهنا لابد لهم من انتظار ما ستؤول إليه التصفية القضائية في حالة الحكم بها، وما سيتبقى من أموال لتسديد ديونهم، خاصة إذا كانوا دائنين عاديين، وحتى إن لم يحكم على الشركة بالتصفية القضائية، فإنهم سيكونون ملزمين بإتباع عدة إجراءات قانونية لتحصيل ديونهم، وبالتالي يكونون ملزمين نوعا ما على قبول عملية التحويل بأمل تحسن وضعية الشركة.[2]

وأما الدائنين الذين رفضوا عملية المقاصة، أي الذين رفضوا عملية التحويل أو غير المعنيين بالعملية، سيستفيدون هم الآخرون بطريقة غير مباشرة من نقصان خصوم الشركة وديونها، فكلما نقص عدد الدائنين كلما تحسنت وضعية الدائنين الذين لم يحولو ديونهم، بحيث تزداد قيمة رأسمال الشركة بقيمة الديون المحولة، وبالتالي يزداد ضمان هؤلاء بصفة غير مباشرة، مما يعطي لهؤلاء مزيدا من الحظوظ لتأدية ديونهم من قبل الشركة، مقارنة مع ما كان عليه الوضع قبل الزيادة في رأس المال.[3]

3- موافقة الجمعية العامة غير العادية على هذا التحويل، وذلك سواء كانت هذه الموافقة صريحة أو ضمنية[4]، وسواء كانت اختيارية لرغبة الشركة في تقوية رأسمالها، أو لحاجتها إلى مبالغ هذه الديون في استثماراتها، أو كانت موافقة اجبارية لعجزها عن تسديد هذه الديون.[5]

---

[1] علال فالي، مرجع سابق، ص 69.

[2] المرجع نفسه، ص 69 و70.

[3] المرجع نفسه، ص 66.

[4] بحيث متى تم تقرير زيادة رأس المال بحصص نقدية دون أي تحديد، أمكن للدائنين تحويل ديونهم المستحقة والمحددة، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 11 أفريل 1970، ومحكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في 15 أفريل 1985، مشار إليه في مقال:

Georges Naffah, Augmentation de capital ne comportant pas introduction des valeurs nouvelles, Juris-classeur 1993, fasc. 159, éd. Thechnique, p 4.

نقلا عن علال فالي، مرجع سابق، هامش 128، ص 67.

[5] علال فالي، مرجع سابق، ص 67.

وتقرر الجمعية العامة غير العادية، عند إذنها بعملية تحويل الديون إلى أسهم، أيضا قواعد وميكانيزمات وأسس هذا التحويل، وذلك بناء على تقرير من مجلس الإدارة[1] أو مجلس المراقبة.

وللوصول إلى اتفاق بين الدائنين والشركة فإن الأمر يستلزم الدخول في مفاوضات سابقة على عقد الجمعية العامة غير العادية لتحديد أسس التحويل.[2]

4- غياب ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب أو وجوده، حيث يرى بعض الفقه أن تحويل الديون إلى أسهم عن طريق المقاصة تعترضه صعوبة وجود حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادة رأس المال المخول للمساهمين القدامى، ولضرورة استصدار موافقة كل دائن على حدى[3]، إلا أن هذا الرأي منتقد للأسباب التالية:

أ- أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار وضعية شركة المساهمة المعنية بعملية المقاصة، لأنه كلما كانت الشركة تمر بصعوبات مالية إلا ويكون من مصلحتها ومصلحة المساهمين فيها، أن يقوم الدائنون بتحويل ديونهم إلى أسهم، وذلك لكي تتجنب الوقوع في ضائقة مالية تعصف بوجودها، خاصة إذا كانت هذه الديون مهمة وعالية القيمة، وبالتالي لا يمكن الحديث هنا عن ممارسة المساهمين القدامى لحق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة، لأن واقع الشركة ووضعيتها سيفرض عليهم التنازل عن هذا الحق.[4]

ب- أن للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال، أن تلغي حق الأفضلية وذلك بناء على تقرير مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتقرير مندوبي الحسابات[5]، كما يمكن لها أن تلغي حق الأفضلية في الاكتتاب لصالح شخص أو أكثر[6]، ذلك أن عملية المقاصة يراعى فيها مصلحة الشركة أولا قبل مصالح المساهمين خاصة إذا كانت تمر بظروف اقتصادية صعبة.[7]

ج- وأنه حتى في حالة عدم إلغاء الجمعية غير العادية لحق الأفضلية، فإنه يمكن للمساهمين التنازل بصفة فردية عن هذا الحق، إذا لم تتوافر لهم الأموال اللازمة للاكتتاب في الأسهم الجديدة.[8]

ويترتب عن إجراء هذه المقاصة، انقضاء الديون التي للدائنين على الشركة[9]، وفي هذه الحالة يتحول دائني الشركة إلى مساهمين فيها بحيث يتم منحهم أسهما كل بنسبة ديونه[10].

---

[1] علال فالي، مرجع سابق، ص 67.

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.

[4] المرجع نفسه، ص 68.

[5] المادة 697 من القانون التجاري.

[6] المادة 1/700 من القانون التجاري.

[7] علال فالي، مرجع سابق، ص 68.

[8] المرجع نفسه، ص 69.

[9] المرجع نفسه، ص 67.

[10] أحمد عبد الرحيم محمود عودة، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص 211.

ويتفق الكثير من الفقه على أن تحويل الديون إلى أسهم بواسطة إجراء المقاصة يعد حصة، ويقوم بدراسة هذا التحويل ضمن القواعد المتعلقة بزيادة رأس المال بواسطة حصص جديدة؛ لأن مبلغ الديون المحولة يضاف إلى رأس المال، ويتحول الدائنون إلى مساهمين في الشركة، ويحصل كل دائن على عدد من الأسهم متناسب مع قيمة دينه، وبالتالي يصبح الدائن كأنما تقدم بحصة غير مباشرة من حيث أنه جنب الشركة أداء مبلغ من النقود سيضاف إلى مبلغ رأسمالها، حيث أن الحصة سبق تأديتها من طرف الدائن قبل تقرير الزيادة في رأس المال، ولا يعدو الأمر في علم المحاسبة أن يكون عملية محاسبية يتم بواسطتها نقل مبلغ هذه الديون من خانة "الاقتراضات والديون المماثلة" إلى خانة "رأس المال والاحتياطيات وما يماثلها"، ونتيجة لذلك، اعتبر بعض الفقه هذه العملية مجرد مجموعة من تقييدات محاسبية، أو مجرد تحويل أو نقل من حساب إلى حساب، وليس له تأثير على خزينة الشركة ما دام ليس هناك أي ضخ لأموال جديدة، فهمي عملية يترتب عنها زيادة رأس المال دون أية زيادة لأصول الشركة.[1]

ويتم إثبات وفاء الأسهم بالمقاصة لديون نقدية ومستحقة الأداء على الشركة بواسطة تصريح موثق صادر إما عن مجلس الادارة أو مجلس المديرين أو موكليهما، ويقوم هذا التصريح الموثق مقام شهادة المودع، وهذا ما نصت عليه المادة 706 في فقرتها الثانية من القانون التجاري.

الفرع الثاني: تحويل السندات إلى أسهم

يعد أصحاب السندات دائنون للشركة يتقاضون فائدة ثابتة، ولذا فتحويل هذه السندات إلى أسهم تعني أن يصبح الدائن شريكا بمقدار الدين الذي له، ومن البديهي موافقة الدائن –صاحب السند– على التحويل، ويرحب أصحاب السندات بهذا التحويل إذا كانت الشركة رائجة بحيث تزيد فرصة الربح عن مقدار الفائدة الثابتة.[2]

ويقصد بالتحويل: "تقديم سندات القرض المكتتب فيها عند الأجل أو الآجال المحددة أو في أي وقت إن كان عقد الإصدار ينص على ذلك، للحصول على ما يوازي تلك السندات من أسهم ذات الشركة المصدرة تطبيقا لقواعد التحويل المنصوص عليها في عقد الإصدار".[3]

وتصدر شركة المساهمة عدة أنواع من السندات، وبالتالي أطرح السؤال التالي: هل تعتبر جميع أنواع السندات التي تصدرها شركة المساهمة قابلة للتحويل إلى أسهم، وما هي شروط هذا التحويل؟

وعليه سأوضح أولا السندات التي تصدرها شركة المساهمة والقابلة للتحويل إلى أسهم، ثم سأتطرق إلى شروط تحويل السندات إلى أسهم.

---

[1] علال فالي، مرجع سابق، ص 72.

[2] علي البارودي، مرجع سابق، ص 301.

[3] علال فالي، مرجع سابق، ص 74.

أولا: السندات التي تصدرها شركة المساهمة والقابلة للتحويل إلى أسهم

تصدر شركة المساهمة عدة أنواع من السندات نستطيع تقسيمها إلى فئتين حسب السلطة المختصة بإصدارها، وتتمثل الفئة الأولى في سندات المساهمة وسندات الاستحقاق وسندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم، وتتمثل الفئة الثانية في سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم.

وميز المشرع بين الفئتين، بحيث جعل سلطة إصدار الفئة الأولى من اختصاص الجمعية العامة العادية والتي يجوز لها أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، فإصدار هذه السندات لا يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة وإنما يرتب دينا عليها، ولذلك يكتفي في هذا الإصدار بقرار من الجمعية العامة العادية[1]، بينما جعل سلطة إصدار الفئة الثانية من اختصاص الجمعية العامة غير العادية، فإصدار هذه السندات يؤدي بالنتيجة إلى زيادة رأسمال الشركة، ولذلك يجب أن يحصل قرار الإصدار من الجمعية العامة غير العادية.[2]

وقد نص المشرع في المادة 688 من القانون التجاري على إمكانية زيادة رأس المال بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها، وقد جاء هذا النص عام حيث لم يشر إلى نوع محدد من السندات التي تقبل التحويل إلى أسهم، وبالتالي نستطيع القول مبدئيا إلى أن جميع السندات التي تصدرها شركة المساهمة قابلة للتحويل إلى أسهم.

وبالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 83 في فقرتها الثانية والتي تنص على ما يلي: "وفي الحالات المنصوص عليها صراحة عند عقد الإصدار، يمكن أن يكون سند الاستحقاق دخلا دائما يسمح بدخل متغير وقابل للتحويل إلى رأسمال بدون تعويض الأصل"، ويفهم من نص هذه المادة أنه يمكن تحويل سندات الاستحقاق إلى أسهم إذا تضمن عقد إصدارها ذلك.

وتصدر سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم من أجل الزيادة في رأسمال الشركة في الآجال المحددة في عقد الإصدار.

وكما سبق وأن ذكرت أن سلطة إصدار سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم يعود إلى الجمعية العامة العادية، وتمنح قسيمات الاكتتاب حق اكتتاب أسهم تقوم بإصدارها الشركة بناء على قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية بسعر أو بأسعار مختلفة وفقا للشروط والآجال المحددة في عقد الإصدار[3]، وبالتالي يتم الاكتتاب في زيادة رأسمال الشركة من قبل أصحاب القسيمات.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 76 من القانون التجاري والتي تنص على عدم قابلية تسديد سندات المساهمة إلا في حالة تصفية الشركة أو بمبادرة منها، وبعد انتهاء أجل لا يمكن أن يقل عن خمس سنوات حسب الشروط المنصوص عليها في عقد الإصدار، ويطلق على سندات المساهمة

---

[1] المواد 715 مكرر 77 و715 مكرر 84 و715 مكرر 126 من القانون التجاري. فوزي عطوي، مرجع سابق، ص 224.

[2] المادة 715 مكرر 116 من القانون التجاري. فوزي عطوي، مرجع سابق، ص 224.

[3] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 127 والفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 128 من القانون التجاري.

الالتزامات الطويلة الأجل، وهي تعد من المصادر الأساسية في تمويل شركة المساهمة[1]، وبالتالي أستنتج من هذا النص أن سندات المساهمة غير قابلة للتحويل إلى أسهم.

وبناء على ما سبق تعد سندات الاستحقاق وسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم هي السندات التي يتم تحويلها إلى أسهم.

ثانيا: شروط تحويل السندات إلى أسهم

يستلزم هذا التحويل موافقة الطرفين المعنيين بهذه العملية وهما:

1- موافقة الشركة: وذلك باعتبار أن تحويل السندات يترتب عنه زيادة رأس المال، وبالتالي يبقى من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية تقرير إصدار الأسهم المتعلقة بها، إلا أنه يتعين التمييز هنا بين سندات الاستحقاق وسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، فبالنسبة للأولى يتطلب تحويلها صدور قرار صريح من هذه الجمعية وتفصل الجمعية العامة غير العادية، استثنائيا، حسب شروط النصاب والأغلبية المقررة لاجتماع الجمعية العامة العادية، في حين أنه بالنسبة للثانية، يكون القرار الصادر عن الجمعية العامة غير العادية بالترخيص بإصدارها متضمنا ضمنيا إمكانية تحويلها إلى أسهم، ولا تكون ملزمة بإصدار قرار جديد يتيح هذه الإمكانية.[2]

ويستفيد المساهمون من حق الاكتتاب في سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم بنفس الشروط المنصوص عليها لاكتتاب أسهم جديدة[3]، أما إذا صدرت سندات الاستحقاق عن طريق الدعوة العلنية إلى الادخار، فإن ترخيص الجمعية العامة غير العادية بإصدار هذه الأخيرة يؤدي إلى التنازل الصريح من المساهمين عن حقهم التفضيلي في الاكتتاب في الأسهم التي تصدر بموجب تحويل سندات الاستحقاق[4].

2- موافقة حاملي السندات: حيث لا يجوز التحويل إلا بناء على رغبة الحاملين فقط حسب شروط وأسس التحويل المحددة في عقد إصدار سندات الاستحقاق، ويبين هذا العقد بأن التحويل سيتم إما في فترة أو فترات اختيارية محددة وإما في أي وقت كان[5]، ولا تستطيع الجمعية العامة غير العادية التي قررت زيادة رأس المال أن تفرض هذا التحويل على أصحاب السندات.[6]

كما لا تستطيع جماعة حملة السندات أن تقرر بالأغلبية هذه العملية وتلزم الأقلية بقرارها ذلك لأن عملية التحويل يترتب عليها تغيير جذري في المركز القانوني لحامل السند، فينقلب من دائن للشركة إلى مساهم فيها، مما يتوجب الحصول على موافقته، ويجب أن تصدر هذه الموافقة في المواعيد التي ينص

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 217.

[2] الفقرة الأولى من المادة 691 والمادة 715 مكرر 116 من القانون التجاري. علال فالي، مرجع سابق، ص 74.

[3] المادة 715 مكرر 117 من القانون التجاري.

[4] المادة 715 مكرر 118 من القانون التجاري.

[5] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 118 من القانون التجاري.

[6] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 117.

عليها قرار إصدار السندات، والمعلنة في نشرة الاكتتاب، على ألا تتجاوز الأجل المحدد لاستهلاك السند، كما يجب أن يتم التحويل بالشروط وطبقا للأسس التي يصدر بها قرار الجمعية العامة.[1]

ويتم الوفاء بالقيمة الاسمية لأسهم الزيادة عن إضافة دين القرض الذي تمثله السندات إلى رأس المال بطريق المقاصة، إذ متى تحول السند إلى سهم أصبحت الشركة دائنة بقيمة السهم وهي مدينة في ذات الوقت بقيمة السند فيتقاص الدينان.[2]

وقد نصت المادة 715 مكرر 119 من القانون التجاري على أنه في حالة اختيار التحويل لا يجوز أن يكون سعر إصدار سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم أقل من القيمة الاسمية للأسهم التي تؤول إلى أصحاب سندات الاستحقاق، وبعبارة أخرى لا يجوز إصدار سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم بسعر أقل من القيمة الاسمية للأسهم التي تؤول إلي أصحاب سندات القرض في حالة التحويل وتطالبهم الشركة بالفرق، بينما يجوز إصدار سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم بسعر أكثر من القيمة الاسمية للأسهم التي تؤول إلى أصحاب سندات القرض في حالة التحويل وتسلم لهم الشركة الباقي.[3]

وعلى أية حال، فإن تحويل السندات إلى أسهم يؤدي إلى زيادة رأس المال، ولكن هذه الزيادة لا تستوجب إجراء المعاملات المفروضة قانونا عند زيادة رأس المال، بل تتحقق الزيادة بصورة نهائية بمجرد تقديم طلب التحويل المرفق ببطاقة الاكتتاب، وعند الاقتضاء عن طريق الدفعات التي يسمح بها اكتتاب الأسهم النقدية.[4]

ويكون للأسهم المسلمة لأصحاب سندات الاستحقاق الحق في الأرباح المدفوعة بعنوان السنة المالية التي طلب فيها التحويل.[5]

وعلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، خلال مهلة الشهر الذي يلي كل سنة مالية، أن يثبت العدد والمبلغ الاسمي للأسهم المصدرة مقابل تحويل السندات خلال السنة المنصرمة، وأن يجري التعديلات اللازمة على شروط القوانين الأساسية المتعلقة بمبلغ رأسمال الشركة وبعدد الأسهم التي تشكله، كما يجوز له في أي وقت، القيام بهذا الإثبات للسنة المالية الجارية، وإدخال التعديلات المناسبة على القانون الأساسي.[6]

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 418.

[2] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 166.

[3] أحمد حلمي جمعة، مؤيد راضي خنفر، عبد الناصر نور، مرجع سابق، ص 52.

[4] المادة 715 مكرر 125 من القانون التجاري. نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 117.

[5] الفقرة 2 من المادة 715 مكرر 124 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الخامسة من المادة 715 مكرر 128 من القانون التجاري. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 419.

كذلك من الناحية المحاسبية يتم تحويل السندات بواسطة نقل مبلغ الأسهم الاسمية التي يحصل عليها أصحاب سندات الاستحقاق من خانة "الاقتراضات والديون المماثلة" إلى خانة "رأس المال والاحتياطيات وما يماثلها".

المطلب الرابع: ضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار

تعمل شركات المساهمة عادة على دعم مركزها المالي، وذلك بحجز جزء من أرباحها السنوية وتكوين احتياطيات بقيمته، ويجوز للشركة أن تقوم في الوقت الذي تراه مناسبا بتوزيع قيمة هذه الاحتياطيات، أو جزء منها –ما عدا الاحتياطي القانوني– على المساهمين.[1]

وقد تنجح الشركة في تكوين احتياطيات كبيرة، غير أنها تكون في حاجة إلى وجود هذه الاحتياطيات لإعادة استثمارها في أعمالها، ولذلك تلجأ إلى ضم هذه الاحتياطيات كلها أو بعضها إلى رأس المال حتى لا يكون للمساهمين الحق في مطالبة الشركة بتوزيعها عليهم نقدا وبطريقة مباشرة.[2]

وتلجأ الشركة الناجحة أحيانا إلى هذا الإجراء، إذا رأت أن الأرباح التي توزعها على مساهميها كبيرة جدا بالنسبة إلى رأس المال، وأنه من الحكمة إخفاء هذه النسبة العالية، فتعمد إلى زيادة رقم رأس المال بضم الاحتياطي إليه، وبذلك تصبح نسبة الأرباح الموزعة بالنسبة إلى رأس المال نسبة عادية.[3]

ويمكن أن تتحقق هذه الزيادة بضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار في رأس المال.[4]

وطبقا لهذه الطريقة لا تتم زيادة رأس المال من مصادر تمويل خارجية، بل تتم هذه الزيادة بواسطة إدماج أحد عناصر الذمة المالية للشركة[5]، فهي عملية يقصد منها تجميد الاحتياطي أو الأرباح حتى لا يكون للمساهمين الحق في مطالبة الشركة بتوزيعها[6]، وتفضل الشركة هذا الأسلوب على أسلوب زيادة عدد المساهمين بطرح أسهم جديدة للاكتتاب العام، وتسمى هذه الطريقة بالتمويل الذاتي[7].

ولهذه الطريقة عدة مزايا تعود بالنفع على الشركة والمساهمين والدائنين على حد سواء، وتخضع لشروط وإجراءات ينبغي احترامها.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع التالية:

الفرع الأول: مزايا اتباع هذه الطريقة.

الفرع الثاني: شروط ضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار.

الفرع الثالث: تحقيق ضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار.

---

[1] علي توفيق علي، حسابات الشركة، الطبعة الرابعة، 1963، ص 320.

[2] المرجع نفسه، ص 320 و321.

[3] المرجع نفسه، ص 321. أحمد حلمي جمعة، مؤيد راضي خنفر، عبد الناصر نور، مرجع سابق، ص 50.

[4] Bianca Lauret, Christine Bannel, Véronique Bourgninaud, Op.Cit, p 328.

[5] أسامة كامل، عبد الغنى حامد، مرجع سابق، ص 163.

[6] أحمد حلمي جمعة، مؤيد راضي خنفر، عبد الناصر نور، مرجع سابق، ص 50.

[7] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس الشركات التجارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 103.

الفرع الأول: مزايا اتباع هذه الطريقة

تعتبر زيادة رأسمال الشركة بضم الاحتياطي والأرباح وعلاوات الإصدار إلى رأس المال مفيدة لكل من الشركة ودائنيها والمساهمين على حد سواء.

فتعتبر هذه الطريقة مفيدة للشركة لأنها تؤدي إلى إقامة نوع من التناسب بين القيمة الاسمية للسهم وقيمته السوقية في بورصة الأوراق المالية؛ فوجود احتياطي كبير لدى الشركة يعني متانة مركزها المالي، مما يؤدي إلى ارتفاع أسعار أسهمها في البورصة ارتفاعا كبيرا وزيادة الفارق بين قيمتها الاسمية وقيمتها الحقيقية، ومثل هذا الارتفاع من شأنه إعاقة تداول الأسهم وتشجيع المضاربات، وضم الاحتياطي إلى رأس المال يسمح بخفض قيمة الأسهم وتيسير سبل تداولها.[1]

وتقوي هذه الطريقة ائتمان الشركة وتفرض غالبا من قبل المصرف من أجل الحصول على قرض عندما يكون للشركة رأسمال ضعيف واحتياطيات مهمة، وتبعث الثقة في نفوس المتعاملين معها[2]؛ لأن الاحتياط بأنواعه المختلفة –فيما عدا الاحتياط القانوني– لا يسري عليه مبدأ الثبات الذي يسري على رأس المال، فيجوز للشركة أن تغير الغرض الذي خصص الاحتياطي من أجله، وتقوم بتوزيعه على المساهمين أثناء حياتها، إما إذا تم إدماجه في رأس المال، فإنه يصبح جزء منه، ويكتسب صفته، ومن ثم يشمله مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به[3].

وكذلك استعمال هذه الطريقة يجنب الشركة دفع المصاريف التي يتطلبها الاكتتاب العام.[4]

وتعتبر هذه الطريقة مفيدة للمساهمين؛ لأنها تساعد على استقرار أسعار الأسهم الأصلية ومرونة تداولها، وصحيح أن دمج الاحتياطي في رأس المال يفوت، من حيث الظاهر، على المساهمين فرصة إمكانية توزيعه عليهم في صورة أرباح أثناء حياة الشركة، لكن الحقيقة غير ذلك، إذ أنهم سيحصلون على أسهم جديدة، تمثل الزيادة التي طرأت على رأس المال بعد ضم الاحتياطي إليه، يستطيعون، بتداولها، تحويل حقهم المفترض نظريا على الاحتياطي إلى حق فعلي وتيسير تداوله، بل أكثر من ذلك، سيحصلون على نصيبهم في الاحتياطي، دون ما انتظار لقرار يصدر من الجمعية العامة بذلك، عن طريق بيع الأسهم أثناء حياة الشركة.[5]

كما تعتبر مفيدة للمساهمين من خلال كونها ترضي حرصهم على عدم دخول مساهمين جدد يشتركون معهم في احتياطي الشركة الذي تكون من مشاركتهم وجهودهم.[6]

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 413. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 325.

[2] Philippe Merle, Op.Cit, p 575. Yves Guyon, Op.Cit, p 478.

[3] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 163.

[4] عباس مرزوك فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 63.

[5] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 414.

[6] عباس مرزوك فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 63.

ولا نغفل الإشارة إلى الدور الايجابي لهذه الطريقة في شد المساهم إلى الشركة بزيادة عدد الأسهم المسجلة بإسمه.[1]

وتعتبر هذه الطريقة مفيدة للدائنين لأنه يترتب عليها زيادة الضمان العام المقرر لهم على رأس المال، ولا يصح القول بأن هذه الزيادة ظاهرة أكثر منها حقيقية باعتبار أن الاحتياط يعد، حتى قبل ضمه في رأس المال، داخلا في الضمان العام المقرر للدائنين، ذلك لأن الاحتياطي ضمان غير مستقر حيث يمكن للشركة أن تقوم بتوزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها أرباحا، أما إذا تم ضمه إلى رأس المال، فينقلب إلى ضمان ثابت وأكيد ويمتنع على الشركة توزيعه على المساهمين وإلا اعتبر توزيع هذه الأرباح صورية يترتب عليه البطلان لأنه اقتطاع من رأس المال.[2]

الفرع الثاني: شروط ضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار

يتطلب ضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال مجموعة من الشروط تتمثل في الآتي:

أولا: عدم تسديد رأسمال الشركة الأصلي بالكامل

لا يشترط لضم الاحتياطي والأرباح وعلاوات الاصدار إلى رأس المال ضرورة التسديد الكامل لرأسمال الشركة الأصلي[3]، عكس ما هو عليه الأمر حين زيادة رأسمال الشركة عن طريق حصص نقدية[4].

ثانيا: الاحتياطي والأرباح وعلاوات الإصدار القابلة للضم

تستطيع الشركة أن تستخدم لزيادة رأسمالها الاحتياطي بأنواعه المختلفة[5]، والمقيد في حسابات الشركة، سواء كان احتياطي اختياري، احتياطي نظامي، احتياطي إعادة التقييم، وحتى الاحتياطي القانوني[6]، لأن الغرض من الاحتياط بوجه عام هو المحافظة على مبدأ ثبات رأس المال وتقوية ضمان الدائنين، وهذه الأغراض تتحقق بشكل أوفى إذا تم ضم الاحتياطي في رأس المال واكتسب صفته القانونية، على أن هذا الضم يلزم الشركة بتكوين احتياطي آخر طبقا للقانون والقانون الأساسي للشركة[7].

---

[1] عباس مرزوك فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 63.

[2] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 163 و164.

[3] Bianca Lauret, Christine Bannel, Véronique Bourgninaud, Op.Cit, p 329. Bernard Saintourens, Op.Cit, p 126.

[4] Renaud Mortier, augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission, Juris-classeur, à jour au 12 juillet 2005, Fasc. 156-40, p 6.

[5] أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 164.

[6] Philippe Merle, Op.Cit, p 575.

[7] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 326.

ويثير التكييف القانوني لعملية زيادة رأس المال عن طريق ضم الاحتياطي بعض الصعوبات، لاسيما في الحالة التي يقع فيها الضم بإصدار أسهم جديدة وتوزيعها على المساهمين، فذهب رأي إلى القول بأن ضم الاحتياطي ينطوي، في التحليل النهائي، على عمليتين متعاقبتين، الأولى تتمثل في توزيع الاحتياطي على المساهمين، كل بحسب نصيبه فيه، والثانية تتجسد في إلزام كل مساهم بأن يعيد للشركة النصيب الذي وزع عليه وذلك بإجباره على الاكتتاب في أسهم الزيادة، ولكن الشركة، بضمها الاحتياطي في رأس المال، تختصر هاتين العمليتين في عملية واحدة، هي الضم، وتفرضها على المساهمين.[1]

وهذا الرأي يجافي الصواب، لأن عملية الضم تتم عن طريق قيود محاسبية تعدل رقم رأس المال بالزيادة ورقم الاحتياطي بالتخفيض، فلا يخرج الاحتياطي إذا من ذمة الشركة ليستقر في ذمة المساهمين حتى يقال إن ثم توزيعا قد تم، والادعاء بأن عملية التوزيع يعقبها إرغام المساهمين على رد الأنصبة، الموزعة عليهم، فيها زيادة لالتزامات المساهمين، بغير موافقتهم الجماعية، مما يؤدي إلى تعريض العملية بأسرها إلى البطلان.[2]

لذلك يرى الرأي الراجح أن الشركة، بضمها الاحتياطي إلى رأس المال، لا تفعل سوى تغيير الغرض الذي تم تكوين الاحتياطي من أجله ورصده لغرض جديد.[3]

إلا أن عملية ضم الاحتياطات لا تكون ممكنة و قانونية إلا إذا كان لهذه الاحتياطات مقابل حقيقي في أصول الشركة، وبالتالي متى كان للشركة "مرحل من جديد" سلبي، فإنه يتعين استعمالها وتخصيصها لتغطية هذه الخسائر أولا، أو أن يتم الاحتفاظ في حساب الاحتياطي، بمبلغ يساوي على الأقل قيمة تلك الخسائر، ومن واجب محافظ الحسابات أن يصرح بعدم قابلية زيادة رأس المال.[4]

ونتيجة لذلك، يتعين ألا تتجاوز الخسائر قيمة الاحتياطات التي ترغب الشركة في ضمها في رأس المال، لأن زيادته في هذه الحالة لا يمكن أن تتم إلا بعد خصم أو استنزال مبلغ هذه الخسائر من الاحتياطيات، أو توفير احتياطات كافية لدى الشركة، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي في العديد من قراراته حيث اعتبر أنه متى كانت زيادة رأس المال في هذه الحالة، فإنه تكون وهمية، وبالتالي بمثابة العدم.[5]

كما تستطيع الشركة أن تضم علاوات الإصدار، وأيضا أرباح السنة بدون مرورها إلى حساب الاحتياطيات.[6]

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 415 و416.

[2] المرجع نفسه، ص 416.

[3] المرجع نفسه.

[4] علال فالي، مرجع سابق، ص 78.

Renaud Mortier, Op.Cit, pp 6-7.

[5] علال فالي، مرجع سابق، ص 78.

[6] Philippe Merle, Op.Cit, p 575.

ثالثا: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية

تتضمن عملية زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق ضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار تعديل القانون الأساسي للشركة وبالتالي لا يمكن تقريرها إلا من قبل الجمعية العامة غير العادية، ولكن استثنائيا تقرر حسب شروط الأغلبية والنصاب المقرر للجمعية العامة العادية.[1]

ويجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال.[2]

الفرع الثالث: تحقيق ضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار

وتتحقق عملية زيادة رأسمال شركة المساهمة بضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار بأحدى الطريقتين، إما بإصدار أسهم جديدة تخصص للمساهمين وإما برفع القيمة الاسمية للأسهم الموجودة.

أولا: زيادة رأس المال بتخصيص أسهم جديدة للمساهمين

إن حق التخصيص هو ذلك الحق الذي يمنح لحائزه حق أو مجموعة من الحقوق المجانية في مواجهة الشركة، ينتج في حالة زيادة رأس المال بضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار، ويستفيد منه كل شريك بطريقة تناسبية مع حقوقه القديمة.[3]

وإن الإجراء المتبع عند اللجوء إلى هذه الطريقة، هو أن الشركة توزع الأسهم الجديدة على المساهمين كل بنسبة أسهمه القديمة في رأس المال من غير اللجوء إلى الاكتتاب، وتكون الأسهم الجديدة بالقيمة الاسمية، وتوزع على المساهمين دون مقابل، بحيث يسدد ثمن الأسهم الجديدة باستعمال الموارد الخاصة للشركة، وذلك بضم الاحتياطي والأرباح وعلاوات الإصدار في رأس المال.[4]

وإن توزيع أسهم مجانية على المساهمين لا يسمح دائما بتخصيص أسهم جديدة لكل سهم قديم، ولا تحدث هذه الحالة إلا إذا تم زيادة رأسمال الشركة إلى الضعف أو إلى أضعاف، أما إذا كانت الزيادة أقل من رقم رأس المال فإنه في هذه الحالة من شأن تطبيق زيادة رأس المال بتخصيص أسهم جديدة للمساهمين قد يؤدي إلى خلق إشكالية الباقي المكسور (les rompus)، فمثلا لو تم تخصيص سهم جديد مقابل خمسة أسهم قديمة، فالمساهم الذي يملك خمسة أسهم قديمة سيتحصل على سهم جديد، والمساهم الذي يملك عشرة أسهم سيتحصل على سهمين جديدن، وفي هاتين الحالتين لا يطرح أي إشكال، ولكن ما هو الحل لو أن المساهم يملك أقل من خمسة أسهم، أو أنه لا يملك ضعف خمسة أسهم؟[5]

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون التجاري.

Philippe Merle, Op.Cit, p 575.

[2] الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون التجاري.

[3] Renaud Mortier, Op.Cit, p 13.

[4] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 100، ص 107.

[5] Yves Guyon, Op.Cit, p 479.

إذا كان للمساهم سبعة عشر سهما، ففي هذه الحالة يخصص له ثلاثة أسهم جديدة لقاء خمسة عشرة سهم، و يبقى له سهمين دون تخصيص (5/2)، فهذه الأخيرة تشكل الباقي المكسور، أي أن الأسهم الباقية قامت بتكسير حق التخصيص[1]، فيمكن للمساهم أن يشتري ثلاثة أسهم تضاف لسهميه من أجل الحصول على سهم مجاني جديد[2].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري، مثل نظيره الفرنسي، سمح بتداول أو تحويل هذا الحق، وهذا الأخير أوجد حلين، فإما أن يتم تداول الباقي المكسور لحق التخصيص وحده حسب نفس شروط تداول الحق التفاضلي في الاكتتاب، وإما أن تقرر الجمعية العامة، التي قررت الزيادة بضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار، بيع الباقي المكسور وتوزع ثمنه على المساهمين أصحاب الحق فيه.[3]

كما أقر المشرع الجزائري أنه إذا كانت الأسهم القديمة محملة بحق الانتفاع، فإن الأسهم الجديدة المتحصل عليها من عملية زيادة رأس المال بإلحاق الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار تبقى تابعة لمالك الرقبة، مع مراعاة حقوق صاحب حق الانتفاع.[4]

وتجدر الإشارة في الأخير أن توزيع أسهم مجانية على المساهمين تقتضي تعديل القانون الأساسي بتعديل رأسمال الشركة بنسبة الزيادة الطارئة فيه.

ثانيا: زيادة رأس المال برفع القيمة الاسمية للأسهم

إن زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق رفع القيمة الاسمية للأسهم[5] يمكن أن يتحقق بطريقتين:[6]

1- ضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار وترفع القيمة الاسمية بنسبة المبالغ التي يحصل ضمها في رأس المال.

2- أن تقرر الشركة إلزام المساهمين بأن يسددوا لها الفرق بين القيمة الاسمية المقررة عند التأسيس، للأسهم التي اكتتبوا فيها، والقيمة التي رفعت إليها الأسهم بمناسبة الزيادة، ويترتب على هذه الطريقة زيادة أعباء المساهمين وتشديد مسؤوليتهم في الشركة بمقدار الزيادة التي تقررت، وما قد يترتب عليه من إرهاق للمساهمين الذين لا يقدرون على تسديد هذا الفرق، ولذلك لا تكفي الأغلبية التي عينها القانون لتعديل العقد، بل لا بد من موافقة جميع المساهمين.

---

[1] Yves Guyon, Op.Cit, p 479.

[2] Bianca Lauret, Christine Bannel, Véronique Bourgninaud, Op.Cit, p 330.

[3] المادة 708 من القانون التجاري.

Yves Guyon, Op.Cit, p 479.

[4] المادة 708 من القانون التجاري.

[5] تحدد القيمة الاسمية للسهم عن طريق القانون الأساسي وهذا بموجب المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري، وبالتالي فالشركة حرة في تحديد هذه القيمة، كما تستطيع رفعها مع تعدل القانون الأساسي.

[6] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 118.

وقد أقر المشرع الجزائري صراحة أن زيادة رأس المال بإضافة القيمة الاسمية للأسهم لا يتحقق إلا إذا توافرت قاعدة الإجماع، ويعد هذا استثناء على المبدأ المحدد لصحة مداولات وقرارات الجمعية العامة غير العادية، وبمفهوم المخالفة لا مجال لإعمال قاعدة الإجماع إذا تحقق الزيادة بإلحاق الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال.[1]

كما قرر المشرع الجزائري مبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهمين[2]، حيث قرر هذا المبدأ بنص صريح، كما قررته بعض التشريعات الأجنبية كقانون الشركات الفرنسي.[3]

وعلى الرغم من أن هذه التشريعات لم تحدد جميع الحالات التي تترتب على صدور القرار من الجمعية العامة بزيادة التزامات المساهمين، إلا أن الفقه يذهب إلى الكثير من الأمثلة على القرارات التي من شأنها زيادة التزامات المساهمين ومنها أنه لا يجوز للجمعية العامة أن تقرر رفع القيمة الاسمية للأسهم والتزام المساهمين بدفع الفرق.[4]

وبذلك لا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تلزم المساهمين بأن يسددوا الفرق بين القيمة الاسمية للسهم المقررة عند التأسيس والقيمة الاسمية المقررة لها عند زيادة رأس المال إلا بقبول المساهمين بالإجماع.[5]

وتجدر الإشارة إلى إن الزيادة في القيمة الاسمية للسهم تبدو ظاهريا بسيطة، وتسمح بتفادي إشكالية الباقي المكسور، التي تواجهها الشركة في حالة زيادة عدد الأسهم، وهذه التقنية قليل اللجوء إليها في الحياة العملية، إذ يفضل المساهمون الطريقة الأول لزيادة رأس المال، لأنها تمكنهم من امتلاك عدد كبير من الأسهم، وهذا ما يؤدي إلى زيادة حقوقهم في مواجهة الشركة[6] لاسيما المالية منها.

كما تجدر الإشارة في الأخير أن رفع القيمة الاسمية القديمة للسهم من شأنه التأثير على الأسهم فتصبح لها قيمة اسمية جديدة تقتضي التأشير على الأسهم بقيمتها الجديدة، كما تقتضي أيضا تعديل القيمة المحددة في القانون الأساسي بنسبة الزيادة الطارئة في رأس المال، وتعديل رأسمال الشركة المحدد في القانون الأساسي.

---

[1] المادة 689 من القانون التجاري.

[2] المادة 674 من القانون التجاري.

[3] نغم حنا رؤوف ننيس، مرجع سابق، ص 119.

[4] المرجع نفسه، ص 119 و120.

[5] المادة 689 من القانون التجاري.

[6] Pierre Bézard, Op.Cit, p 190. Philippe Merle, Op.Cit, p 576. Bianca Lauret, Christine Bannel, Véronique Bourgninaud, Op.Cit, p 329.

المبحث الثالث

المخالفات المتعلقة بزيادة رأسمال شركة المساهمة

لقد أحاط المشرع عمليات الزيادة في رأسمال شركة المساهمة بمجموعة من الإجراءات التي يؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية الجنائية، ونص المشرع على المخالفات المتعلقة بزيادة رأسمال شركة المساهمة في المواد من 822 إلى 826 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة أن المشرع قد عاقب على المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة في حالة زيادة رأسمالها، لأنه كما قلت سابقا تعتبر الزيادة في رأسمال شركة المساهمة بمثابة تأسيس جزئي لها، وقد سبق التطرق إليها فلا داعي للتكرار.[1]

وأتناول هذه المخالفات كما يلي:

المطلب الأول: الإصدار غير القانوني للأسهم وقت زيادة رأس المال.

المطلب الثاني: عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بممارسة حق الأفضلية.

المطلب الثالث: الإلغاء غير القانوني لحق الأفضلية في اكتتاب المساهمين.

المطلب الأول: الإصدار غير القانوني للأسهم وقت زيادة رأس المال.

وهي المخالفة التي نصت عليها المادة 822 من القانون التجاري، تقوم هذه المخالفة في حق رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها إذا توافر كل من الركن المادي والمعنوي.

ويتحقق الركن المادي لهذه المخالفة بإصدار أسهم وقت زيادة رأس المال بطريقة غير قانونية، ويعتبر إصدار الأسهم التي تمت وقت زيادة رأس المال غير قانونية إذا تمت في إحدى الحالات التالية:

1- إذا وقع تسجيل معدل في السجل التجاري قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس المال، وعليه لا تستطيع شركة المساهمة إصدار الأسهم المتعلقة بزيادة رأسمالها إلا بعد تعديل القانون الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس المال وبعد تسجيل معدل في السجل التجاري.[2]

2- إذا وقع تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس في أي وقت، أي سواء تم تسجيل معدل في السجل التجاري قبل تعديل القانون الأساسي أو تم هذا التسجيل المعدل بعد تعديل القانون التجاري، ما دام قد تم هذا التسجيل المعدل عن طريق التدليس.

3- إذا تم إصدار هذه الأسهم من قبل الشركة قبل أن تنتهي إجراءات زيادة رأسمالها.

أما عن ركنها المعنوي فإن هذه الجريمة عمدية وتتطلب اتجاه إرادة الجاني نحو إصدار أسهم بصفة غير قانونية وقت زيادة رأس المال مع علمه بأن هذا الإصدار غير قانوني.[3]

---

[1] المادة 826 من القانون التجاري.

[2] Tayeb Belloula, droit pénal des sociétés commerciales, Edition DAHLAB, Alger, 1995, p 94.

[3] برني كريمة، الحماية الجزائية لرأس مال "شركة المساهمة" وفق القانون الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد أ، عدد 29، جوان 2018، ص 384.

ويعاقب على هذه الجريمة بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.[1]

المطلب الثاني: عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بممارسة حق الأفضلية

وهي المخالفة التي نصت عليها المادة 823 من القانون التجاري، وتقوم هذه المخالفة في حق رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون إذا توافر كل من الركن المادي والمعنوي.

ويتحقق الركن المادي لهذه المخالفة إذا لم يقم هؤلاء، عند زيادة رأس المال، بالأفعال التالية:

1- بإفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكوها للتمتع بحق الأفضلية في الإكتتاب بالأسهم النقدية، وهو ما يعد مخالفة لأحكام المادة 694 من القانون التجاري والتي تخول للمساهمين حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال وذلك بنسبة قيمة أسهمهم.

2- الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوما على الأقل إبتداء من تاريخ إفتتاح الإكتتاب ليمارسوا حقهم في الإكتتاب، وهو ما يعد مخالفة لأحكام المادة 702 من القانون التجاري.

3- الذين لم يقوموا بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كافٍ من الإكتتابات التفاضلية على المساهمين الذي اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الإكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق، وهو ما يعد مخالفة لأحكام المادة 695 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة أن الفقرة الأخيرة من المادة 823 من القانون التجاري منعت تطبيق أحكام هذه المادة في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب.

أما بالنسبة للركن المعنوي فهذه المخالفة عمدية تتطلب علم الجاني بعناصر الجريمة واتجاه إرادته نحو ارتكابها[2].

وقد عاقب المشرع على ارتكابها بغرامة تتراوح من 20.000 دج إلى 400.000 دج.

وقد فرض المشرع عقوبة أقسى على الأشخاص الذين ارتكبوا الأفعال المذكورة أعلاه إذا كانت نيتهم الإضرار بالمساهمين قصد حرمانهم كلهم أو بعضهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة، حيث عاقبهم بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 2.500.000 دج.[3]

---

[1] المادة 822 من القانون التجاري.

[2] برني كريمة، مرجع سابق، ص 385.

[3] المادة 824 من القانون التجاري.

المطلب الثالث: الإلغاء غير القانوني لحق الأفضلية في اكتتاب المساهمين.

يجوز للجمعية العامة، التي قررت زيادة رأس المال، أن تلغي حق الأفضلية في الاكتتاب، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتقرير محافظي الحسابات.[1]

فإذا منح رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مندوبو الحسابات عمدا أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت في هذه التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبث في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين قامت مسؤوليتهم الجنائية.[2]

ويعاقب هؤلاء بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.[3]

---

[1] المادة 697 من القانون التجاري.

[2] المادة 825 من القانون التجاري.

Tayeb Belloula, Op.Cit, p 100.

[3] المادة 825 من القانون التجاري.

الفصل الثاني

تخفيض رأسمال شركة المساهمة

يحدد عقد الشركة مقدار رأس المال، ويجب أن يبقى ثابتا طوال حياة الشركة، ولا يجوز للمساهمين أن يستردوا أي جزء منه على حساب الدائنين وإلا كان معنى هذا إضعاف الضمان الذي اعتمد عليه الدائنون، غير أن هذا لا يعني أن الشركة ملزمة بإبقاء رقم رأس المال على حالته الأصلية، فقد تطرأ ظروف تضطرها إلى تخفيضه ولا حرج في ذلك من الناحية القانونية بشرط مراعاة الشروط والأوضاع المقررة في القانون.[1]

وقد أولى المشرع اهتمام بالغ لهذا الموضوع حيث تطرق إلى تعديل رأس المال بالتخفيض في المادتين 712 و713 من القانون التجاري، كما تطرق إلى المخالفات المتعلقة بتخفيضه في المادة 827 من نفس القانون، إضافة إلى المادة 832 من نفس القانون.

وفي هذا الاطار أطرح عدة تساؤلات يثيرها هذه التخفيض، ماهي أسبابه، وما هي الشروط الواجب مراعاتها، وما هي طرق التخفيض والوسائل التي يتم بها، وما هي الآليات القانونية الواجب تنفيذها لتحقيق هذا التخفيض، وما هي الجزاءات المترتبة على مخالفة تعديل رأسمال بالتخفيض، وما تأثير تخفيض رأس المال على دائني الشركة؟

وتجدر الإشارة أنه ينبغي على الشركة تطبيق جملة من القواعد القانونية من أجل تخفيض رأسمالها وذلك مهما كان سبب التخفيض، سواء تم التخفيض بسبب وجود خسائر أو بدونها، فلا يخرج تخفيض رأس المال عن هاتين الحالتين، حيث هناك قواعد تشترك فيها حالتي التخفيض وهناك قواعد قانونية خاصة بكل حالة من حالتي التخفيض.

وعليه أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مفهوم تخفيض رأسمال شركة المساهمة.

المبحث الثاني: القواعد القانونية المشتركة لحالتي التخفيض.

المبحث الثالث: القواعد القانونية الخاصة لحالتي التخفيض.

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 91.

المبحث الأول

مفهوم تخفيض رأسمال شركة المساهمة

لتقديم مفهوم تخفيض رأس المال ينبغي البحث عن تعريف التخفيض في رأس المال وتمييزه عن بعض العمليات المشابهة له، كما ينبغي البحث في أسباب هذا التخفيض.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالتالي:

المطلب الأول: تعريف تخفيض رأسمال شركة المساهمة.

المطلب الثاني: تمييز تخفيض رأسمال شركة المساهمة عن بعض العمليات المشابهة لها.

المطلب الثالث: أسباب تخفيض رأسمال شركة المساهمة.

المطلب الأول: تعريف تخفيض رأسمال شركة المساهمة

لقد تجنب المشرع الجزائري وضع تعريفا محددا لتخفيض رأسمال الشركة شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات الأجنبية، وإنما نظم موضوع التخفيض بنصوص متعددة، وحسنا فعل المشرع لأن إيراد التعريفات هي من اختصاص الفقه وليس من عمل المشرع[1]، كذلك لم أجد في القضاء تعريفا لتخفيض رأسمال الشركة، وقد جاءت التعريفات الفقهية لتخفيض رأسمال الشركة متقاربة المعنى مختلفة الألفاظ، وسأشير إلى البعض منها على النحو الآتي:[2]

عرف البعض تخفيض رأسمال الشركة بأنه: "تنزيل مقدار رأسمالها الاسمي سواء أكان مدفوعا بكامله أو لم يكن وسواء أكان مصدرا بكامله أو لم يكن"، ويؤخذ على هذا التعريف أنه فصل في كون رأس المال مدفوعا، أو غير مدفوع، أو مصدرا، أو غير مصدر، وكان الأجدر عدم التفصيل، لأنه مهما كان نوع رأس المال فإنه قابل للتخفيض، كما لم يتضمن الاشارة إلى الجهة التي تملك قرار التخفيض.

كذلك عرف تخفيض رأس المال بأنه: "تقليل مقداره، أي التقليل من مقدرة الشركة على الوفاء بديونها، وتصغير ضمان عام دائنيها"، ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير دقيق، لأنه يركز فقط على آثار التخفيض ومدى الحاق الضرر بالدائنين، كما لم يتضمن الاشارة إلى الجهة التي تملك قرار التخفيض.

وأخيرا عرف تخفيض رأس المال بأنه: "إنقاص رأس المال"، وألاحظ على هذا التعريف أنه يؤدي إلى التمسك بتعريف واسع جدا لمفهوم تخفيض رأس المال إذ يضم في النهاية كل عملية تهدف إلى إنقاص رأس المال مهما كان سببها، لذلك انتقد هذا التعريف من بعض الفقه، إذ أشاروا إلى أن مفهوم تخفيض رأس المال يمتاز بإمكانية الاعتراض عليه، مقارنة بعمليات التخفيض التي لها نفس هدف إنقاص رأس المال، هذا فضلا عن أن تخفيض رأس المال يسبقه دائما اجتماع للهيئة العامة غير العادية.

---

[1] فركد زهير خليل، النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الأول، المجلد 9، 2017، ص 574.

[2] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 92 وما يليها.

وألاحظ من هذه التعريفات أن معظمها لم تتطرق إلى الجهة المخولة بإصدار قرار التخفيض، كذلك لم تبين أن التخفيض صورة من صور التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي، كما لم تتطرق إلى طرق التخفيض وأسبابه وعلى الحالة التي يمكن فيها للدائنين الاعتراض على قرار التخفيض، وبذلك يمكن تعريف تخفيض رأس المال بأنه: "صورة من صور التعديلات التي تقررها الجمعية العامة غير العادية على القانون الأساسي للشركة، والتي تقضي بإنقاص رأسمال الشركة، وفقا للشروط والإجراءات المحددة في القانون، سواء تم هذا التخفيض بسبب وجود خسائر أو بدون وجودها، وفي الحالة الأخيرة يكون من حق الدائنين الاعتراض على قرار التخفيض، ويتم التخفيض إما عن طريق تخفيض القيمة الاسمية للأسهم وإما بتخفيض عدد الأسهم وإما بشراء الشركة لأسهمها قصد إلغائها".

المطلب الثاني: تمييز تخفيض رأسمال شركة المساهمة عن بعض العمليات المشابهة لها

قد تتشابه عملية تخفيض رأسمال شركة المساهمة مع عمليات أخرى ولعل أبرزها استهلاك رأسمال الشركة وتوزيع أرباح صورية، ولذا سأتعرض إلى التمييز بين تخفيض رأس المال وهذه العمليات على النحو الآتي:

الفرع الأول: تمييز تخفيض رأس المال عن استهلاكه.

الفرع الثاني: تمييز تخفيض رأس المال عن توزيع أرباح صورية.

الفرع الأول: تمييز تخفيض رأس المال عن استهلاكه

هناك فرق بين استهلاك رأس المال وتخفيضه، فالتخفيض هو تعديل مقدار رأس المال المحدد في نظام الشركة، أما استهلاك رأس المال فيقتضي أن تقتطع الشركة جزءا من أرباحها أو الاحتياطيات وتدفعها إلى المساهمين، ولا يترتب على هذا الإجراء أي تخفيض في رأس المال بل يظل كما هو.[1]

ويعد استهلاك رأس المال بالنسبة للغير نوعا من توزيع الأرباح على المساهمين، ولكنه يعد للمساهم استردادا لحصته التي قدمها في رأس المال، ولكن الاستهلاك بالنسبة للشركة لا يعد في نظرها وفاء لرأس المال وإلا كان معنى ذلك أنها خفضت رأس المال في حين أنه، من حيث الحكم، باق كما هو[2]، وإنما يعد دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل[3].

ويتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية[4]، بينما يتم تخفيض رأس المال بناء على قرار من الجمعية العامة غير العادية[5].

---

[1] المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري. محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 135.

[2] محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 135.

[3] المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري.

[4] المادة 709 من القانون التجاري.

[5] المادة 712 من القانون التجاري.

وتختلف طرق تخفيض رأس المال، التي سنذكرها فيما بعد، عن استهلاك رأس المال، حيث يتحقق الاستهلاك عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف ولا يترتب عنه تخفيض رأس المال، وهو ما أقرته المادة 709 من القانون التجاري.

ويترتب على تخفيض رأسمال الشركة خروج المساهم من الشركة إن لم يكن له العدد الكافي من الأسهم التي تمكنه من البقاء فيها نتيجة التخفيض، بينما لا يترتب عن استهلاك رأسمال الشركة خروج المساهم منها بل يبقى فيها ويحصل على أسهم تمتع ويبقى متمتعا بحق المشاركة في الجمعيات العامة وحق الحصول على الأرباح ونصيب من فائض التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها.[1]

الفرع الثاني: تمييز تخفيض رأس المال عن توزيع أرباح صورية

يختلف تخفيض رأسمال الشركة عن توزيع الأرباح الصورية في أوجه عدة منها:

يختلف تخفيض رأسمال الشركة عن توزيع الأرباح الصورية التي تحدد بطريقة تحكمية فضلا عن أنها منطوية على غش بوصفها تمثل اقتطاعا من رأسمال الشركة الذي هو ضمان لدائنيها، والذي يجب عدم المساس به عملا بمبدأ ثبات رأس المال.[2]

ويتم تخفيض رأس المال بإجراءات محددة قانونا أما توزيع الأرباح الصورية فليس له سند في القانون ولذلك لا تتبع فيه إجراءات قانونية محددة ويجوز مطالبة المساهمين برد ما قبضوه من أرباح.[3]

وللدائنين بغض النظر عن تاريخ نشأة ديونهم رفع دعوى المسؤولية الناشئة عن توزيع الأرباح الصورية على عكس تخفيض رأس المال دون مبرر وجود خسائر حيث يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ إيداع محضر مداولة الجمعية العامة غير العادية التي قررت التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري والديون السابقة له واللاحقة عليه.[4]

ويعرض توزيع الأرباح الصورية المسؤولين عنها للمسؤولية المدنية والجنائية حيث يتم التوزيع بالمخالفة لحكم القانون، أما تخفيض رأس المال فلا يعدوا أن يكون تنفيذا لقرار الجمعية العامة غير العادية وفقا لأحكام القانون.[5]

---

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 102 و103، ص 108.

[2] أميرة جعفر شريف، دياري مسعود خليل، الجوانب القانونية لتخفيض رأس المال في الشركات "دراسة مقارنة"، المؤتمر الدولي الثاني للقضايا القانونية ILIC 2017، المنعقد من قبل كلية القانون بجامعة ايشك–أربيل، العراق، المجلد الأول، 2017/05/11، ص 128.

[3] المرجع نفسه.

[4] الفقرة الأولى من المادة 713 من القانون التجاري. أميرة جعفر شريف، دياري مسعود خليل، مرجع سابق، ص 128.

[5] المرجع نفسه.

المطلب الثالث: أسباب تخفيض رأسمال شركة المساهمة

إن شركة المساهمة لا يمكنها القيام بتخفيض رأسمالها إلا إذا كانت هناك دواعي تدفعها إلى القيام بذلك وخاصة أن هذه العملية تعد مساسا بمبدأ ثبات رأسمالها، وهناك عدة أسباب تدفع بشركة المساهمة إلى القيام بذلك منها ما يتعلق بالشأن الداخلي لها ومنها ما يتعلق بالظروف الاقتصادية المحيطة بها، وغالبا ما يتم تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر أصابت الشركة وقد تلجأ إلى هذا التخفيض بدون مبرر وجود خسائر.

وأتناول هذا المطلب في فرعين، يتمثل الفرع الأول في تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر، ويتمثل الفرع الثاني في تخفيض رأس المال بدون مبرر وجود خسائر.

الفرع الأول: تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر

غالبا ما يكون تخفيض رأسمال شركة المساهمة ناجما عن الخسائر، ويقصد بخسائر الشركة: الخسائر التي يسفر عنها نشاط الشركة في مدة معينة، وتتحقق الخسارة عندما تكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من الأصول، وقد ينصرف معنى الخسارة أيضا إلى الديون المعدومة التي يصعب تحصيلها.[1]

وتلحق الخسائر بالشركة المعنية إما نتيجة لعمليات الاستغلال، أو نتيجة لمغالاة المؤسسين في تقدير الحصص العينية سواء في مرحلة التأسيس، أو عند تحويل الشركة من شكل إلى شكل آخر، كما لو تم تحويل شركة التضامن إلى شركة مساهمة وبولغ في تقدير الحصص العينية لإعادة احتساب رأسمال الشركة التي تحولت إليها، وقد تحدث المبالغة عند الاندماج بين شركتين لاحتساب رأسمال الشركة الدامجة أو الناجمة عن الدمج، أو عند زيادة رأس المال بموجب تقديم حصص عينية مبالغ في تقديرها، أو عند إعادة تقييم أصول الشركة.[2]

وبناء على ما تقدم إذا منيت الشركة بخسائر فتصبح أصولها غير متعادلة مع رقم رأس المال، الأمر الذي ينتج عنه خلل في توازن الميزانية، ولا يمكن للشركة أن توزع أرباحا ما دام هذا الخلل قائما[3]، فإذا أصبح من المتعذر عليها جبر تلك الخسائر بما تقتطعه من أرباح، وقد يؤدي جبر الخسائر عن طريق اقتطاع الأرباح إلى حرمان المساهمين من هذه الأرباح لسنوات قد تطول[4]، فلا يكون أمام الشركة إلا تخفيض رأس المال وبالتالي تتمكن من توزيع أرباح حقيقية على المساهمين[5]، ويحل رأس المال

---

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 137.

[2] محمد حسين اسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)، الإدارة العامة للطباعة والنشر–معهد الإدارة العامة، الرياض، 2002، ص 188.

[3] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 138.

[4] أحمد زيادات، إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص 260.

[5] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 138.

المخفض محل رأس المال الأصلي فتظهر الصورة الحقيقية للوضع المالي للشركة ولا ينخدع بها أفراد الجمهور[1].

أما إذا كانت الشركة تستطيع أن تعوض ما خسرته من أرباح الميزانية القادمة فإنه لا يجوز تخفيض رأس المال؛ لأن غاية التخفيض عندئذ هي تمكين الشركة من توزيع أرباح خلافا لقاعدة: "لا أرباح قبل جبر الخسائر"، أي أن غاية التخفيض هي استعجال لتوزيع الأرباح قبل جبر تلك الخسائر من خلال شطب تلك الخسائر بواسطة تخفيض رأس المال، مما يؤدي إلى إضعاف لقدرات الشركة على تحقيق أغراضها، واعتداء على حق الضمان العام المقرر لدائنيها.[2]

ويمكن للشركة بعد تخفيض رأس المال إذا تحسنت ظروفها أن تزيد رأسمالها حتى يعود إلى مبلغه الأصلي بإصدار أسهم جديدة بنفس القيمة الاسمية للأسهم السابقة، ويلاحظ أنه لولا عملية التخفيض لكان من الصعب وجود من يقبل الاكتتاب بأسهم جديدة ذات قيمة اسمية تزيد على قيمتها الحقيقية، لذلك يكون تخفيض رأس المال في بعض الأحيان مقدمة ضرورية لا غنى عنها لزيادته وإصلاح ما أصاب الشركة من خسائر، ويطلق على هذه العملية في فرنسا "بضربة الأكورديون" والتي تعتبر تطبيقا واردا جدا[3]، خاصة عندما ينخفض رأسمال الشركة إلا أقل من الحد الأدنى القانوني أين يجب على الشركة أن تستتبع تخفيض رأس المال بزيادته[4].

ويعتبر تخفيض رأس المال أمرا اختياريا للشركة حتى في حالة الخسارة، وعلى الرغم من أن تخفيض رأس المال في حالة وجود خسائر أمر اختياري فإنه إذا بلغت خسائر الشركة نسبة معينة من رأس المال، يكون التخفيض واجبا بموجب[5] المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري والتي تقضي بأنه: "إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.

وإذا لم يتقرر الحل، فإن الشركة تلزم في هذه الحالة، بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر ومع مراعاة أحكام المادة 594 أعلاه، بتخفيض رأس مالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، إذا لم يجدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة.

---

[1] أحمد زيادات، إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص 260.

[2] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 138.

[3] المرجع نفسه، ص 138 و139.

Pierre Bézard, Op.Cit, p 191.

[4] المادة 594 من القانون التجاري.

[5] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 138.

وفي كلتا الحالتين، تنشر اللائحة المصادق عليها من الجمعية العامة حسب الكيفيات المقررة عن طريق التنظيم.

وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة ولم تعقد هذه الجمعية اجتماعا صحيحا بعد استدعاء أخير، فإنه يجوز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة".

وألاحظ من خلال مضمون النص المتقدم أن المشرع الجزائري يشترط لكي يكون التخفيض مبررا إثبات الخسائر في الوثائق المحاسبية حيث ينخفض الأصل الصافي للشركة إلى أقل من ربع رأس المال، فإذا لم تقرر الشركة الحل ولم يتم تجديد الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة، وجب على الجمعية العامة غير العادية تقرير تخفيض رأس المال.[1]

ومن جهة، لا تملك الجمعية العامة غير العادية التحكم بمبلغ تخفيض رأس المال الذي يقوم به، وتخفض رأس المال بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، ومن جهة أخرى، يجب أن يصدر قرار التخفيض عند نهاية السنة الثانية التي تأكدت بها الخسائر، وإن بداية مدة السنتين تكون يوم اجتماع الجمعية العامة التي صادقت على الحسابات التي ظهرت بها الخسائر، وتعد مدة السنتين كمدة محددة غير قابلة للتمديد لأي سبب كان، وإذا لم يتم تخفيض رأس المال خلال هذه المدة، فإن عمل الشركة يصبح غير قانوني، ويقع على عاتق محافظي الحسابات تنبيه مدراء الشركة ومساهميها على الأخطار التي يتعرضون لها، علاوة على خطر حل الشركة، ويمكن أن تقوم المسؤولية الشخصية لمدراء الشركة.[2]

والتخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضا حسابيا لا يقترن برد أي مبالغ للمساهمين، بل يتم بعملية حسابية تتمثل في قيد رأس المال، في جانب الخصوم بالميزانية، طبقا للرقم الذي خفض إليه بدلا من رقمه الأصلي.[3]

الفرع الثاني: تخفيض رأس المال بدون مبرر وجود خسائر

من النادر أن نجد حالات تقرر فيها الشركة تخفيض رأسمالها بدون وجود خسائر[4]، ويتم التخفيض في هذه الحالة بصورة حقيقية؛ لأنه يقترن برد جزء من قيمة الأسهم الاسمية إلى المساهمين، أو بإعفائهم من الوفاء بالجزء غير المدفوع من هذه القيمة[5].

---

[1] Bianca Lauret, Christine Bannel, Véronique Bourgninaud, Op.Cit, p 331.

[2] Marie-Laure Coquelet, Laure Coquelet, réduction du capital social, juris-classer à jour au 7 janvier 2004, fasc.159-10, p 10.

[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 421.

[4] Pierre Bézard, Op.Cit, p 191.

[5] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 421.

فقد يتم تخفيض رأس المال بسبب زيادته عن حاجة الشركة، فتقرر الشركة تخفيض رأسمالها بالقدر الذي يكفي لممارسة نشاطها[1]، فقد يكون رأس المال كبيرا لم يستثمر بالكامل لأغراض الشركة وبذلك يكون هناك جانب منه معطلا، ورغم ذلك تدفع عنه الشركة للمساهمين أرباحا، مما ترى معه تخفيضه إلى القدر المستثمر فعلا[2]، كما أن الابقاء على رأسمال الشركة، الزائد على حاله، يقتضي من الشركة الاحتفاظ بموجودات مساوية له في قيمتها كشرط مسبق لتوزيع أرباح على المساهمين، كما يوجب عليها الاستمرار في اقتطاع نسبة الاحتياطي حتى يبلغ الحد القانوني من رأس المال مما يؤثر بدوره على إمكانية توزيع الأرباح على المساهمين[3].

وقد يكون من مصلحة المساهمين أيضا توزيع الزيادة عليهم لاستغلالها من قبلهم في مشاريع تعود عليهم بالفائدة بدلا من بقائها مجمدة دون استغلال لدى الشركة، ولا شك في أن هذه العملية تفيد الاقتصاد الوطني بكامله لأنها تطرح في الأسواق أموالا مجمدة يؤدي تداولها حتما إلى إنعاش الحركة التجارية والاقتصادية.[4]

وتخفيض رأس المال بسبب زيادته عن حاجة الشركة يكون إما بسبب سوء تقدير المؤسسين، كما لو تم إنشاء مشروع بقيمة أقل من المبلغ المقدر لبنائه ابتداء فيزيد رأس المال عن حاجة الشركة، وإما بسبب كساد الأعمال أو لقلة الطلب على خدمات الشركة ومنتجاتها فتعمد الشركة إلى تخفيض الجزء الزائد عن حاجتها بأن ترد القدر الفائض إلى المساهمين.[5]

وقد يتم تخفيض رأس المال بسبب أن الدعوة لتسديد الباقي من قيمة الأسهم غير مفيدة، حيث أن الشركة ملزمة بدعوة المساهمين لتسديد المبالغ غير المدفوعة من قيمة أسهمهم في أجل أقصاه خمس سنوات، فعليها تخفيض رأسمالها إذا رأت أن الدعوة للتسديد غير مفيدة.[6]

كما قد يتم تخفيض رأس المال بسبب خضوع تداول الأسهم لموافقة الشركة بموجب شرط في القانون الأساسي، فيجوز للشركة إذا رفضت المحال إليها المقترح أن تشتري هذه الأسهم قصد تخفيض رأس المال.[7]

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 391.

[2] عبد الحكم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 54.

[3] محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 184.

[4] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 136.

[5] المرجع نفسه، ص 135.

[6] ج. ريبير، ر. روبلو، ترجمة منصور القاضي، سليم حداد، المرجع السابق، ص 866.

[7] المواد 715 مكرر 55 و715 مكرر 56 و715 مكرر 57 من القانون التجاري.

المبحث الثاني

القواعد القانونية المشتركة لحالتي التخفيض

إذا قررت شركة المساهمة تخفيض رأسمالها مهما كان سبب التخفيض فإنها تخضع لبعض القواعد المشتركة والتي تتمثل في إعداد مشروع تخفيض رأس المال وتبليغه لمحافظ الحسابات لإعداد تقرير بذلك (المطلب الأول)، وصدور قرار التخفيض من الجمعية العامة غير العادية (المطلب الثاني)، واحترام مبدأ المساواة بين المساهمين (المطلب الثالث)، والحفاظ على الحد القانوني الأدنى لرأس المال (المطلب الرابع)، ونشر لائحة الجمعية العامة غير العادية (المطلب الخامس).

المطلب الأول: مشروع تخفيض رأس المال وتقرير محافظ الحسابات

يقوم المدير العام لشركة المساهمة أو رئيس مجلس الإدارة بإعداد مشروع تخفيض رأس المال، ويراعى في إعداد هذا التقرير مبدأ المساواة بين المساهمين، ويتضمن هذا التقرير طرق تخفيض رأس المال.[1]

ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى محافظ الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة.[2]

ويطلع محافظ الحسابات على مشروع تخفيض رأس المال[3]، ويدرس إذا كانت أسباب وشروط تخفيض رأس المال تستند إلى القانون ويتأكد على الخصوص:[4]

- أن عملية التخفيض لا تخفض مبلغ رأس المال أقل من الحد القانوني الأدنى.
- احترام المساواة بين المساهمين.
- احترام مجموع الأحكام القانونية والتنظيمية بصفة عامة.

ويقوم محافظ الحسابات بإعداد تقرير يقدم إلى الجمعية العامة غير العادية قبل انعقادها لإطلاع المساهمين عليه بهدف إصدار قرار تخفيض رأس المال عن دراية تامة.

ويتضمن تقرير محافظ الحسابات المقدم للجمعية العامة غير العادية المعلومات التالية:[5]

- التذكير بالنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة.
- فقرة تتضمن الفحوصات المنجزة.
- خلاصات تشير إلى ملاحظات أو إلى غياب ملاحظات حول عملية تخفيض رأس المال.

ولا يصرح محافظ الحسابات بمدى ملاءمة عملية تخفيض رأس المال.

---

[1] Pierre Bézard, Op.Cit, p 192.

[2] الفقرة الثانية من المادة 712 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الثانية من المادة 712 من القانون التجاري.

[4] قرار مؤرخ في 24 جوان 2013، ص 20.

[5] قرار مؤرخ في 24 جوان 2013، ص 20.

وعندما يقوم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، بتخفيض رأس المال غير المبرر بالخسائر، يتأكد محافظ الحسابات من أن هذه العملية قد تم ترخيصها من طرف الجمعية العامة غير العادية.[1]

وفي حالة سماح الجمعية العامة غير العادية لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، بشراء عدد قليل من الأسهم الخاصة قصد إلغائها، لتسهيل رفع رأس المال أو إصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم أو الدمج أو الانقسام، يصرح محافظ الحسابات بنظامية العملية المقررة.[2]

ونظرا لأهمية تقرير محافظ الحسابات في إعلام المساهمين، كما سبق بيانه، لاتخاذ قرار تخفيض رأس المال ضمن اجتماع الجمعية العامة غير العادية، فقد عاقب المشرع الجزائري بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج كل من رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها عندما يقومون عمدا بتخفيض رأسمال الشركة دون تبليغ مشروع قرار تخفيض رأسمال الشركة إلى محافظي الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبث في ذلك.[3]

المطلب الثاني: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية

تعد الجمعية العامة غير العادية وحدها صاحبة الاختصاص بتقرير تخفيض رأسمال الشركة دون أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين، ويجوز لها أن تفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كل الصلاحيات لتحقيقه[4]، وعندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، العملية بناء على تفويض الجمعية العامة، يحرر محضرا بذلك يقدم للنشر، ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي[5].

وتجدر الإشارة أن الجمعية العامة غير العادية تتخذ قرارها بناء على مشروع تخفيض رأس المال وقرار محافظي الحسابات.

ويمكن للمساهمين أن يقرروا إطفاء الخسائر بواسطة الاحتياطيات، دون الحاجة إلى تخفيض رأس المال، ويكون اختصاص اتخاذ هذا القرار من صلاحيات الجمعية العامة العادية.[6]

---

[1] قرار مؤرخ في 24 جوان 2013، ص 20.

[2] قرار مؤرخ في 24 جوان 2013، ص 20.

[3] المادة 827-2 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الأولى من المادة 712 من القانون التجاري.

[5] الفقرة الثانية من المادة 712 من القانون التجاري.

[6] Dominique Legeais, Op.Cit, p 265.

المطلب الثالث: احترام مبدأ المساواة بين المساهمين

أقرت المادة 712 في فقرتها الأولى من القانون التجاري مبدأ المساواة بين المساهمين، فلا يجوز أن يؤدي التخفيض إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين؛ وهذا يعني أنه يجب أن يشمل التخفيض جميع أسهم الشركة وبالنسبة ذاتها، سواء كانت اسمية أم لحاملها، عادية أم ممتازة، أسهم رأس المال أم أسهم تمتع، ولكن الصعوبة قد تظهر بوجه خاص عند تقرير التخفيض بسبب خسارة الشركة مع وجود أسهم رأس المال وأسهم التمتع المدفوعة بكاملها، ذلك أن هذه الأسهم الأخيرة قد جرى استرداد قيمتها، أما الأسهم الأولى، أي أسهم رأس المال، فستخسر جزءا من قيمتها بعد التخفيض، فلتفادي عدم المساواة بين هذين النوعين من الأسهم يجدر أن يقرر، عند التخفيض، إنشاء احتياطي خاص لتعويض النقص في قيمة أسهم رأس المال، ويصدر هذا القرار عن الجمعية العامة غير العادية دون حاجة إلى موافقة الهيئة الخاصة لحملة أسهم التمتع؛ لأن من شأن تحقيق المساواة بين فئتي الأسهم دون أن يعدل حقوق إحداهما أي أسهم التمتع.[1]

والسؤال الذي أطرحه هنا: ما هو حكم الأسهم المرهونة عند تخفيض رأسمال الشركة؟

لم يرد نص في التشريع الجزائري ولا الفرنسي فيما يخص هذه الحالة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ترجح زوال رهن الأسهم القديمة، وأرى من وجهتي ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه الحالة.[2]

وتجدر الإشارة أنه نظرا لأهمية مبدأ المساواة بين المساهمين فقد عاقب المشرع الجزائري بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج كل من رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها عندما يقومون عمدا بتخفيض رأسمال الشركة دون مراعاة المساواة بين المساهمين.[3]

المطلب الرابع: الحفاظ على الحد القانوني الأدنى لرأس المال

نصت المادة 594 من القانون التجاري على ما يلي: "يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علانية للإدخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة.

ويجب أن يكون تخفيض رأس المال متبوعا، في أجل سنة واحدة، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق، إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر.

وفي غياب ذلك، يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية.

تنقضي الدعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبث فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا".

---

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 156 و157.

[2] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 133.

[3] المادة 827-1 من القانون التجاري.

استنادا إلى هذا النص ليس من الممنوع على الشركة في حالة الحاجة أن تقوم بتخفيض رأسمالها إلى مبلغ أقل من الحد القانوني، إلا أن هذا التخفيض ليس مسامحة وينبغي اتباعه خلال مهلة قدرها سنة بزيادة في رأس المال لكي تعمل هذه الزيادة على رفع رأسمال الشركة إلى أن يصل إلى الحد القانوني، لكن في حالة عدم استطاعة الشركة زيادة رأسمالها في المهلة القانونية المحددة يبقى أمام الشركة اختيار هو أن تتحول إلى نوع آخر من الشركات، وفي حالة غياب الزيادة أو عدم توافرها أو التحول خلال السنة فإنه لكل صاحب مصلحة أن يقدم طلبا بحل الشركة ولكنه يترتب عليه مسبقا أن يعلم ممثلي الشركة ويخطرهم لتنظيم وضعها، إلا أن طلب الحل في حالة زوال السبب يعتبر ملغيا إذا أعلنت الشركة أنها زادت رأسمالها أو أنها تحولت إلى شركة أخرى قبل أن تفصل المحكمة في الموضوع[1] ابتدائيا.

ومما تقدم يتبين أن القانون التجاري الجزائري لا يعاقب على عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بالحفاظ على الحد الأدنى لرأس المال بإلغاء تخفيضه وإنما بإمكان كل صاحب مصلحة أن يطلب من المحكمة حل الشركة.

لكن السؤال الذي أطرحه: هل يجوز للشركة أن تخفض رأسمالها إلى الصفر؟

يرى جانب من الفقه أنه عندما تفوق الخسارة مبلغ رأس المال فإن رأس المال هذا يمكن وضعه إلى حد الصفر ما دام هذا التخفيض اتخذ بموجب شرط واقف لزيادة رأس المال لغرض تنظيم وضع الشركة[2]، ومن جانبي لا أؤيد هذا الرأي لأنه لا وجود لشركة بدون رأسمال تعمل على استغلاله لممارسة نشاطها وبإزالة رأس المال تفقد الشركة كيانها القانوني[3].

المطلب الخامس: نشر لائحة الجمعية العامة غير العادية

إذا صادقت الجمعية العامة غير العادية على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال بسبب الخسائر المعاينة في وثائق حسابات الشركة، حيث انخفضت الأصول الصافية إلى أقل من ربع رأسمال الشركة، وجب عليها ايداع اللائحة المصادق عليها من قبلها في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يوجد فيه مقر الشركة، وتسجل في السجل التجاري، كما تنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بطلب من الممثلين القانونيين للشركة وتحت مسؤوليتهم كما تنشر في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.[4]

وإذا صادقت الجمعية العامة غير العادية على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر وجب عليها ايداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، كما تنشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.[5]

---

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 160 و 161.

[2] المرجع نفسه، ص 161.

[3] عباس مرزوك فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 64

[4] المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438. المادة 827-3 من القانون التجاري.

[5] الفقرة الأولى من المادة 713 من القانون التجاري. المادة 827-3 من القانون التجاري.

وبالتالي يتضح مما سبق أنه مهما كان سبب تخفيض رأس المال فإنه يجب على الشركة أن تودع قرار تخفيض رأس المال في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يوجد فيه مقر الشركة، وتسجل في السجل التجاري، كما تنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.

إضافة إلى ذلك يودع قرار تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر بكتابة المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر الشركة وذلك بعد قيده في بالسجل التجاري ونشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية.[1]

وقد عاقب المشرع الجزائري بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج كل من رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها عندما يقومون عمدا بتخفيض رأسمال الشركة دون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.[2]

كما عاقب المشرع الجزائري بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها في حالة ما إذا أصبح المال الصافي للشركة –بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب– أقل من ربع رأس المال وتعمدوا عدم الإيداع بكتابة المحكمة قرار تخفيض رأس المال المصادق عليه من الجمعية العامة غير العادية بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية وتقييده بالسجل التجاري.[3]

[1] المادة 832–2 من القانون التجاري.

[2] المادة 827–3 من القانون التجاري.

[3] المادة 832–2 من القانون التجاري.

المبحث الثالث

القواعد القانونية الخاصة لحالتي التخفيض

تتحدد القواعد القانونية لتخفيض رأسمال شركة المساهمة حسب سبب تخفيض رأس المال، فإما يتم تخفيض رأس المال بسبب وجود خسائر وإما يتم تخفيض رأس المال دون مبرر وجود خسائر.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: القواعد الخاصة بتخفيض رأس المال بسبب وجود خسائر.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة بتخفيض رأس المال دون مبرر وجود خسائر.

المطلب الأول: القواعد الخاصة بتخفيض رأس المال بسبب وجود خسائر

تتمثل القواعد القانونية الخاصة بتخفيض رأس المال بسبب وجود خسائر في:

الفرع الأول: معاينة وجود خسائر

لا يمكن للشركة أن تقوم بتخفيض رأس المال إلا بعد التأكد من وجود خسائر وتحديد قيمة هذه الخسائر بشكل نهائي، ويتم معاينة هذه الخسائر في نهاية السنة المالية، كما يمكن أن تكون هذه الخسارة المعاينة نتيجة الخسائر المتراكمة خلال السنوات المالية السابقة.[1]

الفرع الثاني: تخفيض حقوق أصحاب سندات الاستحقاق

أقر المشرع الجزائري أنه في حالة تخفيض رأس المال بسبب الخسائر عن طريق تخفيض إما في المبلغ الاسمي وإما في عدد الأسهم، تخفض تبعا لذلك حقوق أصحاب سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم الذين يختارون تحويل سنداتهم إلى أسهم[2]، كما يطبق هذا التخفيض على حقوق أصحاب سندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم[3].

الفرع الثالث: طرق تخفيض رأس المال بسبب وجود خسائر

يثبت تخفيض رأسمال الشركة بأن يجعل حساب الأرباح والخسائر دائنا بقيمة التخفيض، وحساب رأس المال مدينا.[4]

ويجرى تخفيض رأسمال الشركة بإحدى الطرقتين التاليتين:[5]

أولا: تخفيض القيمة الاسمية للأسهم

يفترض في هذه الحالة أن الأسهم قد سددت قيمتها كاملة، ذلك لأن الشركة لا يفوتها –قبل تقرير تخفيض رأس المال– أن تواجه الخسائر التي انتابتها بكل مواردها، وخاصة بطلب سداد القيمة الباقية من الأسهم.

---

[1] Marie-Laure Coquelet, Op.Cit, p 9.

[2] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 120 من القانون التجاري.

[3] Marie-Laure Coquelet, Op.Cit, p 9 et 10.

[4] علي توفيق علي، مرجع سابق، ص 323.

[5] المرجع نفسه.

وفي هذه الحالة تسترد الشركة من المساهمين الأسهم القديمة وتسلمهم عوضا عنها أسهما جديدة بقيمة اسمية مخفضة، أو تكتفي الشركة بالتأشير على الأسهم القديمة بما يفيد تخفيض قيمتها الاسمية.

ثانيا: تخفيض عدد من الأسهم

إذا كانت القيمة الاسمية للسهم قليلة جدا، فإنه لا يمكن تخفيضها إلى أقل من ذلك، وفي هذه الحالة، تلجأ الشركة إلى تخفيض عدد من الأسهم مع بقاء قيمتها الاسمية ثابتة، وذلك بأن تسترد الشركة من المساهمين الأسهم القديمة، وتسلمهم مقابلها عدد أقل من الأسهم الجديدة.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة بتخفيض رأس المال دون مبرر وجود خسائر

تتمثل القواعد القانونية الخاصة بتخفيض رأس المال دون مبرر وجود خسائر في:

الفرع الأول: دور المعارضة في حماية أصحاب سندات الاستحقاق والدائنين

أستنتج من نص المادة 713 من القانون التجاري أن المشرع الجزائري قرر بمفهوم المخالفة أنه إذا كان التخفيض بمبرر وجود خسائر فإن دائني الشركة السابقين لقرار تخفيض رأس المال يجب أن يتحملوا آثار هذا الإجراء قصد إصلاح الوضع المالي للشركة، أما إذا كان التخفيض غير مبرر بوجود خسائر فإنه يجوز للدائنين ولممثلي جماعة سندات الاستحقاق كما ورد صحيحا في النص الفرنسي لا ممثلي أصحاب الأسهم كما ورد خطأ في النص باللغة العربية، الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما.[1]

ولا يمكن أن تبدأ الشركة في تنفيذ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي في هذه المعارضة.[2]

وإذا قبل القاضي المعارضة، فإن إجراء تخفيض رأس المال يتوقف فورا إلى غاية تأسيس الضمانات الكافية إذا قدمت الشركة عرضها وتقرر بأن ذلك كاف، أو تسديد الديون.[3]

وإذا رفض القاضي المعارضة، يمكن للشركة البدء في عمليات تخفيض رأس المال.[4]

الفرع الثاني: طرق تخفيض رأس المال دون مبرر وجود خسائر

يحضر على الشركة تخفيض رأسمالها عن طريق التسديد ابتداء من تاريخ تصويت الجمعية العامة التي ترخص الإصدار وما دامت سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم متوفرة.[5]

وفي ظل غياب هذه السندات يمكن لشركة المساهمة أن تقرر تخفيض رأسمالها، ونميز هنا بين ما إذا كان رأسمال الشركة قد سدد بالكامل أو غير مسدد بالكامل، على النحو التالي:

---

[1] لعور عثمان، مرجع سابق، ص 134.

[2] الفقرة الثالثة من المادة 713 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الثانية والرابعة من المادة 713 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الخامسة من المادة 713 من القانون التجاري.

[5] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 120 من القانون التجاري.

أولا: إذا كان رأس المال قد سدد بالكامل: يجرى تخفيض رأسمال الشركة بإحدى الطرق الآتية:

1- السداد الجزئي:[1]

ويتم ذلك بأن ترد الشركة نقدا جزءا من قيمة الأسهم المدفوعة، وفي هذه الحالة، فإن الشركة تسترد من المساهمين الأسهم القديمة، وتسلمهم عوضا عنها أسهما جديدة بالقيمة الاسمية المخفضة، أو تكتفي بعض الشركات بأن تأشر على الأسهم القديمة بما يفيد تخفيض قيمتها الاسمية.

2- السداد الكامل:[2]

ويتم ذلك بأن ترد الشركة نقدا كل القيمة المدفوعة عن عدد معين من الأسهم يعادل القيمة المخفضة، وفي هذه الحالة، تسترد الشركة من المساهمين الأسهم التي سحبت وتدفع لهم قيمتها.

ويثبت التخفيض، في الطريقتين السابقتين، بأن يجعل حساب رأس المال مدينا بقيمة التخفيض، وحساب المساهمين دائنا، وعند تسلم المساهمين المبالغ التي تقرر ردها، يجعل حساب المساهمين مدينا بقيمتها وحساب البنك دائنا.

3- شراء الأسهم:

يجوز للجمعية العامة غير العادية التي قررت تخفيض رأسمالها غير مبرر بوجود خسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إلغائها.[3]

وينبغي على الشركة احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، وبالتالي عليها أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين دون تفريق أو تمييز.[4]

وجواز شراء الشركة لأسهمها بقصد تخفيض رأس المال مقترن بإلغاء هذه الأسهم، إذ لا يجوز الاحتفاظ بها بعد الشراء منعا لمجلس الإدارة من استخدام ما ترتبه من حقوق في التصويت بالجمعية العامة، كذلك لا يجوز الاحتفاظ بهذه الأسهم سواء من الناحية القانونية أو الفعلية، إذ لا يمكن أن تكون الشركة دائنة لنفسها أو أن تكون مساهمة في رأسمالها، فإذا ما دفع الثمن من رأس المال عدا ذلك تخفيضا لقيمته حيث ترتب عليه انقضاء الأسهم بإتحاد ذمة الشركة، لأن الشركة مدينة في الأصل بقيمتها للمساهمين، وهي بشرائها تصبح دائنة ومدينة لنفسها بهذه القيمة فيسقط الدين لها وعليها.[5]

---

[1] علي توفيق علي، مرجع سابق، ص 322.

[2] المرجع نفسه.

[3] الفقرة الثانية من المادة 714 من القانون التجاري.

[4] Marie-Laure Coquelet, Op.Cit, p 13.

[5] بن بعيبش وداد، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، 2016، ص 238.

ونظرا لخطورة عملية الشراء التي تقوم بها الشركة بقصد تخفيض رأس المال دون مبرر بوجود خسائر فقد أخضعها المشرع إلى رقابة اللجنة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث يجب على الشركات أن تصرح لهذه الأخيرة بالصفقات التي تنوي القيام بها، أي بعمليات شراء الأسهم بقصد تخفيض رأس المال، وتعلم لجنة البورصة بعمليات الحيازة التي قامت بها، حيث يشمل هذا التصريح عمليات شراء الأسهم قبل القيام بها وبعد القيام بها.[1]

وفي هذا الإطار يجوز للجنة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تطلب من الشركات المعنية كل التوضيحات أو التبريرات التي تراها ضرورية، وإذا لم تتم الاستجابة لهذه الطلبات يجب على هذه اللجنة أن تتخذ كل الإجراءات لمنع الأوامر التي تصدرها هذه الشركات بصفة مباشرة أو غير مباشرة.[2]

ويرى جانب من الفقه أن شراء الشركة لأسهمها ثم الغائها قد يكون الطريق الأمثل نظرا للصعوبات التي يمكن أن تعتري الطريقتين السابقتين، فإتباع الطريقة الأولى منهما يشترط ألا تقل القيمة الاسمية بعد التخفيض عن الحد الأدنى المقرر قانونا، وإتباع الطريقة الثانية يثير الصعوبة في الحالة التي يكون فيها عدد الأسهم التي يملكها المساهم مما لا يقبل القسمة هذا فضلا عن كونها طريقة خطيرة إذ قد تؤدي إلى استبعاد بعض المساهمين من الشركة.[3]

وقد يترتب على تخفيض رأسمال الشركة عن طريق شرائها لأسهمها فائدة للشركة، وذلك عندما تشتري الشركة هذه الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية، وهو ما يحدث غالبا عندما تكون الأرباح التي ينتجها السهم ضئيلة جدا.[4]

ثانيا: إذا كان رأس المال غير مسدد بالكامل: يجرى تخفيض رأسمال الشركة بإحدى الطرق الآتية:

1- الإعفاء من دفع الباقي:[5]

ويتم ذلك بأن تعفي الشركة المساهمين من دفع المبالغ الباقية من قيمة الأسهم، وفي هذه الحالة، تسترد الشركة من المساهمين الأسهم القديمة، وتسلمهم بدلا منها أسهما جديدة بالقيمة الاسمية المخفضة، أو تكتفي بالتأشير على الأسهم القديمة بما يفيد تخفيض قيمتها الاسمية.

2- شراء الأسهم:

ويتم ذلك بأن تقوم الشركة بشراء أسهمها، كما سبق بيانه.

---

[1] المادة 715 مكرر 1 من القانون التجاري.

[2] المادة 715 مكرر 2 من القانون التجاري.

[3] مرتضى حسين ابراهيم السعدي، النظام القانوني لشراء الشركة المساهمة لأسهمها دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2015، ص 11.

[4] المرجع نفسه.

[5] علي توفيق علي، مرجع سابق، ص 322.

الباب الثاني

حماية رأسمال شركة المساهمة

لا شك أن المسير يعد أهم إداري في الشركة؛ لأنه يباشر أنشطة الشركة وتسيير أعمالها ويضع القرارات اللازمة لإتمام هذه الأنشطة والتي تؤدي إلى تحقيق غرض الشركة، وقد يرتكب المسير أثناء قيامه بإدارة وتسيير الشركة أفعالا خاطئة تمس برأسمال الشركة تترتب عليها قيام المسؤولية المدنية اتجاه الشركة إذا لحقت بها أضرار، سواء اتخذت هذه الأضرار صورة الخطأ التعاقدي أو الخطأ التقصيري، كما قد تترتب مسؤوليته اتجاه المساهمين أو الغير الذين تعاملوا مع الشركة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يرى المشرع أن الفعل الخاطئ الذي وقع من المسير يستوجب جزاءا جنائيا فيعطي له وصف الجريمة، وتكون المسؤولية الناجمة عنه في هذه الحالة مسؤولية جنائية.[1]

وقد تقوم المسؤولية الجنائية للمسير وفقا لنصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات مثل جرائم النصب وخيانة الأمانة والتي سبق وأن أشرنا إليها بإيجاز، غير أن نصوص قانون العقوبات قد لا تكفي لحكم مسؤولية المسير، ومن هنا تدخل المشرع التجاري بنصوص خاصة لتجريم هذه الأفعال، وأسباب تجريم بعض أفعال المسيرين هو تجاوزهم لقواعد المسؤولية فضلا عن اصباغ الصفة العقابية على المسؤولية الشخصية بتكملة الجزاءات المدنية بجزاءات جنائية.[2]

ومن أهم الجرائم التي تمس برأسمال شركة المساهمة جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة وجنحة توزيع أرباح صورية المنصوص عليهما في القانون التجاري، وعليه فلهذا الأخير دور فعال في حماية رأسمال شركة المساهمة خلال نشاطها.

وعليه أتناول هذه الجرائم دون الغوص في التفاصيل التي يبحثها القانون الجنائي، وذلك في فصلين كالآتي:

الفصل الأول: جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة.

الفصل الثاني: جنحة توزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة.

---

[1] وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 415.

[2] المرجع نفسه، ص 415 و416.

الفصل الأول

جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة

تعتبر جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة من بين أهم الجرائم التي تمس برأسمال هذه الشركة، باعتبار أن رأسمالها يدخل ضمن هذه الأموال.

ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في قانون العقوبات، وإنما نص عليها في القانون التجاري في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية و ذلك بموجب المادة 811 الفقرة الثالثة منه فيما يتعلق بشركة المساهمة[1]، إضافة إلى المادتين 131 و133 من قانون النقد والقرض بالنسبة لشركات المساهمة التي تتأسس على شكل بنك أو مؤسسة مالية لممارسة النشاط المصرفي[2].

ولجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة طبيعة متميزة تدخل في نطاق ما يسمى بالقانون الجنائي للأعمال وتحمل بين طياتها الخاصية التجارية، كما تظهر أهمية هذه الجريمة من ناحية المصلحة التي يبتغي المشرع حمايتها جنائيا وهي حماية الشركة وأموالها من العنصر الذاتي على اعتبار أن مرتكبيها أشخاص عهدت لهم الشركة بأموالها لتسييرها وفقا للأسس السليمة لتحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله، وتشديد العقوبة في هذه الجريمة يرجع إلى الضرر المادي الناتج عنها والذي يتحقق بالاستيلاء على مال الشركة والضرر الأدبي المتمثل في الاخلال بالثقة والائتمان[3]، الذي يعد قوام المعاملات التجارية.

ومن الضروري إجلاء الغموض على جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة بتحديد مفهومها وأركان قيامها وضرورة قمعها.

وعليه أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مفهوم جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة.

المبحث الثاني: أركان جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة.

المبحث الثالث: قمع جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة.

---

[1] المادة 800 في فقرتها الرابعة من القانون التجاري، فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 840 في فقرتها الأولى من نفس الأمر فيما يتعلق بالمصفي.

[2] قانون النقد والقرض.

[3] مختيش غالية، جريمة الإستعمال التدليسي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2008/2007، ص 5.

المبحث الأول

مفهوم جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة

للإحاطة بمفهوم جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة ينبغي أولا معرفة الأصل التاريخي لهذه الجنحة لمعرفة سبب تجريمها عبر القانون التجاري وليس قانون العقوبات، ثم محاولة تقديم تعريف لهذه الجنحة وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الأصل التاريخي لجنحة التعسف في استعمال أموال الشركة.

المطلب الثاني: تعريف جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة.

المطلب الثالث: تمييز جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة عن بعض الجرائم المشابهة لها.

المطلب الأول: الأصل التاريخي لجنحة التعسف في استعمال أموال الشركة

تعود نشأة هذه الجريمة للقانون الفرنسي[1] نتيجة الفضائح المالية الكبرى التي تعرضت لها شركات ضخمة[2]، أين تم النص على هذه الجريمة في القانون الفرنسي للشركات مع جرائم أخرى كالتعسف في استعمال السلطات والأصوات، غير أنه قبل هذا التاريخ لم تكن التصرفات المكونة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة متروكة دون عقاب، فالقانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 كان في الحقيقة يعاقب الأشخاص الذين يقومون باختلاس الأموال التي استلموها في سبيل تنفيذ عقد لأجل استعمالها لغرض معين على أساس جريمة من جرائم القانون العام وهي جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، وطبقا لهذه المادة فإنه لا يتصور تحقيق جريمة خيانة الأمانة إلا في إطار عدم تنفيذ عقد من عقود الأمانة التي تعتبر السبب القانوني لتسليم الشيء، وأن هذه العقود قد جاءت ضمن قائمة محددة في المادة 804 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، وعليه فإذا كانت بعض العقود تخرج من دائرة عقود الأمانة تطبيقا لنبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ التفسير الضيق المترتب عليه كعقد الشركة مثلا، إلا أن تكييف خيانة الأمانة لم يستبعد بشكل مطلق، حيث اعتمد القضاء في متابعة مسيري الشركات الذين يختلسون أو يبددون أموال الشركة على وجود عقد الوكالة المعمول به كثيرا في حياة الشركات والوارد ضمن هذه القائمة.[3]

---

[1] Annie Medina, Abus Biens sociaux, Prévention-Détection-Poursuite, Dalloz, Référence, Droit de l'entreprise, Edition Dalloz, 2001, p 14.

[2] Eva Joly, Caroline Joly, Baum Gartner, L'abus de Biens sociaux a l'épreuve de la pratique, édition Economica, 2002, p 10.

[3] زكري ويس مايا الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطيمة، كلية الحقوق، 2005/2004، ص 4.

غير أن القضاء بتطبيقه لهذا الإجراء يكون بالتأكيد قد تجاوز حدود نص المادة 408 المذكورة أعلاه وهذا بالنسبة للعنصرين المكونين للجريمة وهما من جهة الأشياء مواضيع خيانة الأمانة ومن جهة أخرى أفعال الاختلاس والتبديد المستهدفة بنص هذه المادة، وأمام هذه الوضعية فقد كان من اللازم على المشرع التصدي لهذا الفراغ التشريعي إذ أن المادة 408 من القانون المذكور أعلاه، لا تنطبق أفعالها ولا تسع لمعاقبة التصرفات الاحتيالية لمسيري الشركات والمتعلقة باستعمال أموال الشركة لمصلحتهم الشخصية والتي لا تدخل ضمن نصها وكذا إعمالا واحتراما لمبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائي، وبذلك فقد تم النص على جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة في المادة 15 من قانون 24 جويلية 1867 المعدل بقانون 8 أوت 1935، حيث نص عليها في المادة 242 فقرة 6 من القانون التجاري الفرنسي بالنسبة لشركة المساهمة والمادة 241 فقرة 3 بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقد كان هدف المشرع الفرنسي من وراء ذلك التوسع إلى أكبر حد لمتابعة الأفعال الاحتيالية المرتكبة من الاداريين، وبهذا معاقبة كل الجرائم المرتكبة أثناء التسيير.[1]

واقتداء بالمشرع الفرنسي نص المشرع الجزائري على جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة في القانون التجاري.

المطلب الثاني: تعريف جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة

لم يعرف المشرع الجزائري جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة، بل اكتفى بتحديد الأفعال التي تشكل تعسفا في استعمال أموال الشركة، ويمكن حسب الفقرة الثالثة من المادة 811 من القانون التجاري تعريفها على أنها: "استعمال رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون بسوء نية لأموال الشركة في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراضهم الشخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة".

المطلب الثالث: تمييز جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة عن بعض الجرائم المشابهة لها

هناك جرائم تختلط في مفهومها مع جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ومن بينها جريمة خيانة الأمانة (فرع أول)، إضافة إلى جريمة النصب (فرع ثان).

الفرع الأول: التمييز بين جريمتي التعسف في استعمال أموال الشركة وخيانة الأمانة

يمكن التمييز بين جريمتي التعسف في استعمال أموال الشركة وخيانة الأمانة في اختلاف المصدر التشريعي لهما، حيث نص على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة القانون التجاري في المادة 811 في فقرتها الثالثة منه، بينما نص على جريمة خيانة الأمانة قانون العقوبات في المواد من 376 إلى 382 مكرر 1 منه.

كما أن المشرع لم يشترط الاضرار في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة عكس ما هو عليه الحال في جريمة خيانة الأمانة.[2]

---

[1] زكري ويس مايا الوهاب، مرجع سابق، ص 4 و5.

[2] المادة 376 من قانون العقوبات.

كما يكمن الاختلاف في العقوبة فتقدر في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، بينما تقدر عقوبة جريمة خيانة الأمانة حسب نص المادة 376 من قانون العقوبات بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار، ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وألاحظ غياب العقوبات التكميلية في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

الفرع الثاني: التمييز بين جريمتي التعسف في استعمال أموال الشركة والنصب

يمكن التمييز بين جريمتي التعسف في استعمال أموال الشركة والنصب في اختلاف المصدر التشريعي لهما، حيث نص على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة القانون التجاري في المادة 811 في فقرتها الثالثة منه، بينما نص على جريمة النصب في القانون العقوبات في المادة 372 منه.

كما يختلفان من حيث صفة الجاني، ففي جريمة النصب يمكن أن ترتكب الجريمة من طرف كل شخص حسب نص المادة 372 من قانون العقوبات، أما في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة فترتكب من طرف رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون أو المصفي عندما تكون الشركة في حالة تصفية، حسب نص الفقرتين الثالثة من المادة 811 والفقرة الأولى من المادة 840 من القانون التجاري.[1]

ويهدف الجاني في جريمة النصب من وراء استعمال الطرق الاحتيالية إلى الإستلاء على مال الغير وتملكه، وفي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إلى تحقيق مصلحة شخصية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

كما يكمن الاختلاف في العقوبة فتقدر في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، بينما تقدر عقوبة جريمة النصب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار، وتشدد العقوبة بنوعيها الحبس والغرامة إذا كان محل الجريمة إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار، ويجوز أن يحكم عليه بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من حقوقه الوطنية والمنع من الاقامة.[2]

---

[1] والمسيرين أو المصفين بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب نص الفقرة الرابعة من المادة 800 من القانون التجاري.

[2] المادة 2/372 من قانون العقوبات. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 154.

المبحث الثاني

أركان جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة

تقوم المسؤولية الجنائية عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة متى تحققت أركانها المتمثلة في الركن الشرعي الركن المادي الركن المعنوي.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الركن الشرعي.

المطلب الثاني: الركن المادي.

المطلب الثالث: الركن المعنوي.

المطلب الأول: الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل المجرم منصوص عليه في القانون وأن يكون المشرع قد حدد له جزاء، وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون" وأكد الدستور الجزائري لعام 1996 في عدة نصوص منه على احترام مبدأ الشرعية، هو بذلك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري، حيث نصت المادة 46 منه على ما يلي: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، ونصه في المادة 142 "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية"، وتعد هذه القواعد من أهم ضمانات الحرية الفردية، وبصفة عامة يعرف الفقهاء الركن الشرعي على أنه: "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل، أو بعبارة أخرى هو: "النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها"، والركن الشرعي في جريمة الاستعمال التدليسي لأموال الشركة، لا يثير إشكال بتوفر نص التجريم الواجب التطبيق على الأفعال غير المشروعة، والمنصوص عليها في القانون التجاري في المادة 811 في فقرتها الثالثة.[1]

المطلب الثاني: الركن المادي

يسمى أيضا بالفعل المجرّم، وهو ذلك العنصر الذي تنتقل بواسطته الجريمة من حالة المشروع إلى حالة الوجود اليقيني، ويتمثل في القيام بالفعل المحظور من القانون ولا توجد جريمة بدون ركن مادي، إذ بغير ماديتها لا تصاب حقوق الأفراد أو الجماعة بأي اعتداء، ويتمثل الفعل المحظور في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كما هو واضح من تسميتها في استعمال المسير لأموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها.[2]

ويتكون الركن المادي من عنصرين، يتمثل العنصر الأول في استعمال أموال أو سمعة الشركة، ويتمثل العنصر الثاني في الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة.

---

[1] مختيش غالية، مرجع سابق، ص 79.

[2] زكري ويس مايا الوهاب، مرجع سابق، ص 39.

العنصر الأول: استعمال أموال أو سمعة الشركة.

أعطى المشرع لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها نطاقا واسعا جدا، ليس فقط بالنظر إلى الأفعال الإجرامية ولكن أيضا إلى محل هذه الأعمال، قاصدا بذلك توفير حماية حقيقية للشركة ولمصالحها.[1]

ويثير مصطلح الاستعمال إشكالين يتعلق الأول بالمقصود بالاستعمال من جهة، ويتعلق الثاني بماهية محل الاستعمال، أي موضوعه من جهة أخرى.

أولا: مفهوم الاستعمال

أتساءل هنا: ماذا يقصد بالاستعمال؟ وهل تقوم الجريمة بمجرد الاستعمال أم أنها تقوم بما هو أخطر مثل الاختلاس؟

يُعرّف مصطلح الاستعمال بأنه: "القيام باستخدام شيء ما" وهذا يعني استخدام مال مملوك للشركة بشكل مخالف لمصلحة هذه الأخيرة ومن أجل تلبية أغراض شخصية بحتة، يكون هو مكون لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.[2]

ولا شك في أن اختيار المشرع لهذا المصطلح قد جاء عن قصد، كونه مفهوم واسع جدا[3]، فمفهوم الاستعمال يحتوى على معنى يشمل كل التصرفات القانونية سواء كانت تهدف إلى التصرف في الأموال أو مجرد إدارتها، وكذلك الأعمال المادية التي يقوم بها المسيرون بمناسبة مهمة التسيير والإدارة.[4]

ويقصد بأعمال التصرف العمليات التي تنصب على رأس المال بتحويله أو الانقاص منه حاضرا ومستقبلا مثل البيع الهبة إبرام عقد الايجار، فكل هذه الأعمال تشكل استعمالا بمفهوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، أما أعمال الإدارة فيقصد بها مجرد أعمال التسيير العادي كالصيانة والتأمين والإبداع والقرض[5] وغيرها.

وتتكون الجريمة من مجرد الاستعمال المتعسف فيه، كما خلصت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بقيام الجريمة حتى وإن غابت نية التملك النهائي، وقضت بأن استعمال مدير شركة لقصر تابع للشركة مسكنا له ولعائلته يشكل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، فلا يشترط بلوغ حد معين من الاستعمال لقيام الجريمة، فهي تقوم بمجرد استعمال المحلات ومركبات الشركة وكل الوسائل الأخرى مثل الهاتف والحاسوب، مجانا أو مقابل سعر أقل من قيمة الخدمة الحقيقية ما لم تكن هذه المزايا مرتبطة بالوظيفة.[6]

---

[1] بوعزة ديدن، بموسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 8.

[2] زكري ويس مايا الوهاب، مرجع سابق، ص 41.

[3] المرجع نفسه.

[4] بوعزة ديدن، بموسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 8.

[5] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، 2003، ص 103.

[6] المرجع نفسه.

فالاستعمال الذي يقصده المشرع هو "الاستخدام، ولو بطريقة مؤقتة مع نية الإرجاع، فيعتبر استعمالا فعل الاستفادة من قروض، تسبيقات، سيارات، مساكن، وحتى استعمال لعتاد وموظفي الشركة بدون حق".[1]

وبهذا تتعدى جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها حدود خيانة الأمانة التي يشترط المشرع لتكوينها الاختلاس أو التبديد، وهما أمران ينتج عنهما خروج أموال من ذمة المجني عليه أي الشركة، ففي الأولى تكون الجريمة قائمة حتى ولو بقيت هذه الأموال ضمن موجودات الشركة.[2]

ولكن بالرغم من اعتبار مفهوم الاستعمال واسع كما سبق توضيحه، إلا أن المصطلح يحمل حدودا في ذاته، فالقانون التجاري يعاقب على عملية الاستعمال أي جريمة الفعل، فمن باب المخالفة، إن عدم الاستعمال أو الامتناع عن الاستعمال يخرجان عن نطاق التجريم؛ مثل هذه التصرفات السلبية تظل بدون جزاء حتى ولو كانت نتائجها مخالفة لمصلحة الشركة.[3]

إلا أن القضاء الفرنسي قد أقر حالات استثنائية اعتبر فيها أن الامتناع البسيط يمكن أن يشكل تعسفا في استعمال أموال الشركة، حيث قضى بقيام الجريمة في حق المسير الذي امتنع عن التخفيض أوتوماتيكيا من أجرته التي يتقاضاها من الشركة عندما تتعرض هذه الخيرة لخسائر أو يمتنع عن فسخ عقد إيجار غير نافع ومضر بالشركة تاركا وضعيتها المالية الصعبة تتدهور باستمرار ويفسر الاجتهاد القضائي هذا الرأي من خلال الوضعية المضرة المستمرة الناجمة عن إرادة المسير.[4]

إضافة إلى ما تقدم ذكره، هناك مسألة مهمة في عنصر الاستعمال تتعلق بوقت ارتكاب الجريمة، فالأصل أن يكون آنياً أي له طابع فوري يتحقق في وقت واحد، غير أنه من الجائز أن يكون مستمرا، كما هو حال مدير الشركة الذي يشغل مسكنا تابعا للشركة بدون مقابل كاف، ففي هذه الحالة يستمر الاستعمال طيلة شغل العقار.[5]

---

[1] Jean-Paul Antona, Philippe Colin, François Lenglart, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, avec le soutien de la fondation HEC, Dalloz, Paris, 1996, p 39.

نقلا عن: زكري ويس مايا الوهاب، مرجع سابق، ص 41.

[2] بوعزة ديدن، بومسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 8.

[3] المرجع نفسه.

[4] زكري ويس مايا الوهاب، مرجع سابق، ص 47.

[5] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 103.

ثانيا: موضوع الاستعمال

حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 811 من القانون التجاري يكون موضوع الاستعمال هو أموال أو سمعة الشركة.

ويجب أن تكون هذه الأموال ملكا للشركة، ويتسع أموال الشركة ليشمل كل أصول الشركة التي تحتوي على المنقولات والعقارات والأموال غير المجمدة، وتكون أموال الشركة محل الجريمة، كأن يخصص مدير الشركة لنفسه أجرا مبالغا فيه، أو يسحب من صندوق الشركة نقودا يستعملها لأغراضه الشخصية.[1]

وقد يقتصر الاستعمال على مجرد استخدام المال كاستخدام سيارة تابعة للشركة لأغراض شخصية أو على استعمال أموال الشركة لتغطية مصاريف شخصية، كأن تدفع الشركة ثمن كراء سيارة يستعملها المدير لأغراضه الشخصية كما قضى به في فرنسا[2].

ويجب أن تكون الأموال تابعة للشركة فإذا لم يكن الأموال تابعة للشركة وكانت بين يديها مثلا على سبيل الإيداع فحسب، ففي هذه الحالة لا تكون مساءلة مدير الشركة إلا على أساس خيانة الأمانة، وإذا كان المال تابع لشركات أخرى تنتمي لنفس التجمع فيمكن متابعة المدير في هذه الحالة على أساس المسير الفعلي.[3]

وبالنسبة للمال المستأجر، يمكن أن يكون هذا المال محل الجريمة على أساس أن أموال الشركة التي استعملت لتسديد بدل الايجار هي التي تكون محل التعسف وليس المال المستأجر، كما هو الحال مثلا في ايجار سيارة أو محل.[4]

وإذا كان القضاء الجزائري خال تماما من الأحكام التي يمكن الاستشهاد بها في هذا الصدد، فإن القضاء الفرنسي زاخر بالأمثلة التي يمكن الأخذ بها نظرا لتطابق التشريعين الجزائري والفرنسي في هذا المبدأ.[5]

ومن هذه الأمثلة، أن المال المستهدف هو سيارة فاخرة:[6]

تقوم الجريمة في هذه الصورة أولا باستخدام المال، كأن تكون السيارة ملكا للشركة ويتركها المدير تحت تصرف زوجته بدون أي مقابل للشركة.

وتقوم هذه الجريمة بالتمويل، كأن لا تكون السيارة ملكا للشركة وتقوم الشركة بإيجارها ثم يتركها مدير الشركة تحت تصرف زوجته بدون أي مقابل للشركة.

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 104.

[2] المرجع نفسه، ص 104.

[3] مختيش غالية، مرجع سابق، ص 88.

[4] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 104.

[5] المرجع نفسه، ص 105.

[6] المرجع نفسه، ص 105 و106.

وتقوم الجريمة بالتملك، كأن تكون السيارة ملكا لغير الشركة، وتقوم هذه الأخيرة بشرائها، ثم يقوم المدير بتحرير البطاقة الرمادية باسم زوجته.

كما جرم المشرع الجزائري أيضا استعمال سمعة الشركة لتحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، و يتحقق ذلك عند استغلال المدير أو المسير الشهرة والثقة التي تتمتع بها الشركة التي يديرها، اتجاه الغير وخصوصا مثل شركائها الاقتصاديين أو الماليين (كالبنك) لتنفيذ باسمه تصرف أو عمل يستجيب للشروط الأخرى المكونة للجريمة.[1]

فيقصد بسمعة الشركة "قدرتها على الاقتراض"؛ أي المركز المالي الذي تمتاز به الشركة في معاملاتها مع الغير وذلك نظرا لرأسمالها ونجاح مشروعاتها والضمانات التي توفرها لدائنيها، وتقع جريمة باستعمال سمعة الشركة كأن يوقع المسير على أوراق تجارية باسم الشركة لضمان ديون شخصية أو لتحقيق أغراض بعيدة عن مصلحة الشركة، أو يضمن باسم الشركة قرضا مخصصا لبناء منزل شخصي.[2]

وتكون الجريمة مقترفة حتى ولو كانت حالة المسير المالية يسيرة تجعل من كفالة الشركة لديونه الشخصية مجرد إجراء شكلي ما دام أن التصرف يهدد ذمة الشركة بأخطار أجنبية عن مصالحها، فلو رجع القاضي إلى جريمة خيانة الأمانة، لأضحت مثل هذه التصرفات التعسفية الإجرامية بدون متابعة لأن القانون الجنائي التقليدي يشترط التبديد وهو عمل يفيد التصرف في ملكية الشيء المملوك من قبل الشركة، ففي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها، يكفي عمل الإدارة لتكوين الركن المادي.[3]

العنصر الثاني: الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة[4]

هنا أطرح التساؤل التالي: ما المقصود بمصلحة الشركة؟

لا يوجد تعريف قانوني لمصلحة الشركة، وإنما توجد نظريتان في هذا الخصوص:

النظرية التعاقدية: يوجد حسب هذه النظرية تماثل بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، وهذه النظرية مؤسسة على النظرية التعاقدية للشركة.

النظرية المؤسساتية: تفسر مصلحة الشركة حسب هذه النظرية على أساس أنها المصلحة العليا للمؤسسة.

وقد اعتمد القضاء نظرة واسعة لمصلحة الشركة، حيث قضى بأن الجريمة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب، بل ترمي أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها.

---

[1] Bernard Saintourens, Contentieux et expertises, droit pénal des affaires, droit de procédées collectives: cours, DECF, librairie Vuibert, épreuve, N° 2, 1996, p 90.

نقلا عن: مختيش غالية، مرجع سابق، ص 88.

[2] بوعزة ديدن، بموسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 9.

[3] المرجع نفسه، ص 9 و10.

[4] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 108.

المطلب الثالث: الركن المعنوي

تعتبر جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة من الجرائم العمدية التي تتطلب قصدا عاما يتمثل في سوء نية استعمال المال (الفرع الأول)، وقصدا خاصا يتمثل في استعمال المال لتحقيق مصلحة شخصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سوء النية في استعمال المال[1]

يتحقق القصد العام لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بتوافر سوء النية، وهو أن يأتي الجاني عن وعي وإرادة، بفعله لأغراض شخصية، وهو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة.

ويتعين على قضاة الحكم إثبات سوء النية في حكمهم.

ويثور التساؤل حول ما إذا كانت سوء النية تتوافر في حالة الموافقة المسبقة للشركاء؟

قضي في فرنسا بأن موافقة الجمعية العامة للشركاء، ولو بالإجماع، لا ينزع عن الفعل طابعه الإجرامي لاسيما فيما يخص الركن المعنوي، وهو قضاء مستقر ويصلح هذا المبدأ حتى وإن حصلت الموافقة قبل القيام بالعمل الإجرامي.

الفرع الثاني: تحقيق مصلحة شخصية[2]

إذا كان القصد العام يتحقق بتوافر سوء النية، فإن القصد الخاص الذي يشكل الباعث للجريمة فيتمثل في تحقيق مصلحة شخصية، ولقد توسع القضاء في تفسيره للمصلحة الشخصية، و تتمثل في مصلحة أو فائدة قد تكون مادية أو معنوية وحتى فخرية.

أولا: المصلحة المادية

وتتجسد غالبا في إمكانية الحصول على مصلحة، سواء تم ذلك بإثراء مباشر كالأجور المبالغ فيها أو تكفل الشركة بدون وجه حق بالمصاريف الشخصية لمدير الشركة.

ثانيا: المصلحة المعنوية

قضي في فرنسا بأن القصد الجنائي الخاص يهم على حد سواء البحث عن مصلحة مادية والبحث عن مصلحة معنوية.

وهكذا قضي في فرنسا بأن التصرفات الآتية تشكل البحث عن مصلحة شخصية ذات طابع مهني أو معنوي:

- الأمل في حماية مصالح انتخابية.

- الأمل في الحفاظ على الرفاهية الشخصية وذلك بدفع النقود إلى أعوان الضرائب لوضع حد لرقابة ضريبية أصبحت لا تطاق معنويا.

- الحرص على تثمين وضعية الجاني داخل الشركة والحفاظ على علاقات مع شخصيات مؤثرة وذلك عن طريق إعطائهم امتيازات.

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 109 وما يليها.

[2] المرجع نفسه.

– البحث عن مجد أو نفوذ أو شهرة أو حتى ولو كانت سياسية.

ويتسع مفهوم الأغراض الشخصية ليشمل على الأعمال التي يقوم بها مدير الشركة لصالح عائلته وذويه وأقاربه، وهكذا قضى في فرنسا بقيام الجريمة في حق مدير المؤسسة الذي أفاد ابنه وأخاه.

ثالثا: مصلحة مباشرة أو غير مباشرة

تكون مصلحة مدير الشركة مباشرة عندما يمكن هذا الأخير الاستفادة من مصلحة شخصية بأي عنوان كان سواء في الشركة ذاتها (بصفته مديرا أو شريكا أو أجيرا) أو في إطار العلاقات مع شركات أخرى التي يكون فيها المعني مديرا أيضا أو مساهما فيها بالأغلبية.

وتكون مصلحة مدير الشركة غير مباشرة عندما يكون المستفيد من السلوكات محل المتابعة هو أحد ممن هو على صلة بهم، لاسيما في حالة ما إذا كان للمستفيد مصالح مشتركة مع ذلك المدير.

ويقع على النيابة عبء إثبات توافر القصد الخاص، فعليها إذا أن تثبت بأن التعسف ارتكب للمصلحة الشخصية لمدير المؤسسة، غير أن القضاء الفرنسي أقام قرينة توافر المصلحة الشخصية في حالتين:

– مصاريف غير مبررة تبريرا كافيا.

– العمليات الخفية.

ففي الحالة الأولى، قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام الجريمة بكل أركانها في حق مدير الشركة ما دام هذا الأخير لم يقدم ما يبرر به الطابع المهني لمصاريف المهمة والاستقبال ومصاريف النقل والتنقل، وكان المتهم قد قدم، في قضية الحال، كشوف المصاريف تشير فقط إلى "مصاريف استقبال الزبائن" بدون ايضاحات أخرى، وقد ادعى مدير الشركة بأن هذه المصاريف قد أنفقت في مصلحة الشركة من طرفه ومن طرف أشخاص آخرين تابعين للشركة، ومع ذلك قضي بقيام الجريمة على أساس أن مدير الشركة لم يقدم أي دليل يؤيد تصريحاته ولم يبرر الطابع المهني لهذه المصاريف، وتجدر الإشارة أن هذا القرار كان محل انتقادات.

وفي الحالة الثانية، أي قرينة المصلحة الخاصة في إطار العمليات الخفية، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن أموال الشركة التي يقتطعها مدير الشركة خفية، يكون قد اقتطعها بالضرورة لمصلحة شخصية.

المبحث الثالث

قمع جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة

لعل ما يفسر تدخل المشرع بنصوص جزائية خاصة في الشركات والذي يعتبر إجراء حديث، يعود للحاجة إلى ردع تصرفات مدير أو مسير الشركة وذلك بإضفاء وصف الجريمة عليها فتستوجب بالتالي جزاءا جنائيا يبين له المشرع من خلاله مسؤوليته الجزائية عند ارتكابه لهذه الجريمة، ذلك أن المسير يعتبر أهم إداري في الشركة فهو يتمتع بمركز هام وحيوي فيها لما له من سلطات عديدة تساعده على مباشرة أنشطة الشركة والإشراف على سير أعمالها وتقرير ما يجب لإتمامها وذلك من أجل تحقيق غرض الشركة، ولقد قصد المشرع من وراء تدخله بفرض عقوبات جزائية على مرتكب هذه الجريمة تحقيق أهداف رئيسية تتمثل أساس في حماية الذمة المالية للشركة وذلك من خلال منع محاولات مسيريها ومديريها من استغلال أموالها لتحقيق أرباح خاصة بهم على حساب الشركة، وكذا حماية الاستثمار وبالتالي حماية المستثمر وإعطائه الضمانات الكافية للإقدام عليه، لأن الادخار هو أحد الأدوات الأساسية للحياة الاقتصادية، فهناك الكثير من المتعاملين مع الشركة سواء كانوا مساهمين أو متعاملين يقدمون أموالهم ويقرضونها إياها فمن حقهم إذن حمايتهم من تصرفات المسيرين.[1]

وأقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: المسؤولية المترتبة عن الجريمة.

المطلب الثاني: الدعاوي الناشئة عن الجريمة.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة للجريمة.

المطلب الأول: المسؤولية المترتبة عن الجريمة

تعد المسؤولية الجنائية حصيلة أركان الجريمة مجتمعة وتؤدي عند ثبوتها إلى خضوع الجاني لجزاء جنائي يقرره القانون، وعليه فالمسؤولية الجنائية أثر للجريمة أو النتيجة القانونية المرتبطة بها[2]، ومتى كان الشخص الذي ارتكب الجريمة أهلا للمسؤولية الجنائية تكون لديه القدرة على تحمل تبعة أفعاله، فالمسؤول هو شخص عاقل و مميز[3].

ويختص هذا المطلب بتبيان من هم الأشخاص الذين يسألون عن ارتكاب جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة وهل يعفون من هذه المسؤولية.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: صفة الأشخاص المرتكبين للجريمة.

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية.

---

[1] زكري ويس مايا الوهاب، مرجع سابق، ص 5.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 235.

[3] المرجع نفسه، ص 298.

الفرع الأول: صفة الأشخاص المرتكبين للجريمة

إن المسؤولين عن جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة واردين على سبيل الحصر في الفقرة الثالثة من المادة 811 من القانون التجاري، والفقرة الأولى من المادة 840 من نفس القانون.

وهذا بالإضافة إلى أشخاص آخرين يمكن متابعتهم على أساس المشاركة في الجريمة طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات.

أولا: الفاعل الأصلي

بينت الفقرة الثالثة من المادة 811 من القانون التجاري الفاعلين الأصلين في جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة وهم رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو المديرون العامون، وينطبق هذا الوصف على الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة إعمالا لنص للمادة 612 في فقرتها الثانية من نفس القانون السالف ذكرها، بحيث يتحمل نفس المسوؤولية المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص ودون المساس بالمسؤولية التضامنية للشركة سواء كان فاعلا أصلي أو شريكا في الجريمة.

والحكمة من تحديد هؤلاء الأشخاص هي تمتعهم بصلاحيات واسعة لاستعمال أموال الشركة للقيام بأعمال الإدارة وأعمال التصرف، ويكون لهم بهذه الصفة أن يبرموا العقود والصفقات اللازمة لأعمال الإدارة كبيع المنتجات أو البضائع أو الاقتراض لعقد صفقات تحتاجها الشركة إلى غير ذلك من التصرفات التي تناسب أعمال الشركة وتحقق الغرض الذي أنشئت من أجله.

وقد يكون المسؤول في جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة مسيرا فعليا إذا مارس أعمال تسيير وإدارة الشركة إعمالا للمادة 834 من القانون التجاري التي تنص على تطبيق الأحكام الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين على كل شخص قام بمباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية الشركات وإدارتها في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين.

ويتجلى بوضوح من نص الفقرة الثالثة من المادة 811 من القانون التجاري أن المشرع أورد فقط هيئات إدارة شركة المساهمة وفق النمط التقليدي للتسيير دون هيئات إدارة شركة المساهمة وفق النمط الحديث في التسيير أي أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، والسؤال الذي أطرحه هنا هل يسري عليهم نفس الحكم أم لا؟

تتجلى في الواقع صعوبة تطبيق هذا النص على أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فللقاضي فرضيتين إما التقييد بحرفية النص فلا اجتهاد مع وجود النص وتطبيقا لمبدأ الذي يقوم عليه قانون العقوبات "لا عقوبة ولا جريمة ولا تدبير أمن إلا بنص" فلا يمكن في هذه الحالة أن تشملهم الأحكام المتعلقة بالتعسف في استعمال أموال شركة المساهمة، وإما التوسع في مفهوم النص ليشمل أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وبالرغم من سكوت النص، فلا يعقل ألا يتابع هؤلاء إذا ارتكبوا جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة.[1]

[1] بوعزة ديدن، بموسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 19.

ولكن يبقى على المشرع سد الفراغ التشريعي والنص صراحة على تجريم أعضاء هيئات إدارة شركة المساهمة وفق النمط الحديث في التسيير أي أعضاء مجلس المراقبة ومجلس المديرين وليس ترك الأمر للسلطة التقديري للقاضي في معاقبة المسيرين المذنبين في ارتكاب جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة من عدمه.

كما يسأل المصفي عن ارتكاب جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة في حالة تصفيتها إعمالا للمادة 840 في فقرتها الأولى من القانون التجاري.

ثانيا: الشريك

تنصب المسؤولية على العضو أو الأعضاء الذين اشتركوا في جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها وذلك بالرجوع إلى الشروط الواردة في القانون الجنائي العام.[1]

فإذا ثبت أن الشريك كان عالما بعناصر الفعل الإجرامي المعاقب عليه وقام بتقديم المساعدة اللازمة والعون للفاعل الأصلي كأن قدم له تعليمات أو إرشادات ويقوي عزيمته لتحقيق الجريمة فيعاقب بنفس العقوبة التي قررها المشرع للفاعل الأصلي.[2]

ويقتضي الاشتراك في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أن يكون فعل الاشتراك سابقا للاستعمال أو معاصرا له، وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الاشتراك في حق المحاسب الذي ينقل بأمانة في حساباته النقود التي يقوم مدير الشركة بسحبها من صندوق الشركة على أساس أن المحاسب لم يأت بعمل مساعدة أو معاونة سابق على الفعل الأساسي أو معاصر له.[3]

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية

لا يكفي أن تتحقق أركان الجريمة –كما نص عليها القانون– ليعاقب فاعلها، فلا بد قبل ذلك من توافر الجاني على أهلية تسمح له بتحمل المسؤولية الجزائية، ولذلك تشكل المسؤولية همزة وصل بين الجريمة والعقاب، فتعتبر الأهلية الجزائية شرطا ضروري لتحمل التبعات الجزائية، فكل من ارتكب جريمة وتوافر على هذه الأهلية كان أهلا للعقاب.[4]

والأهلية الجزائية هي صلاحية مرتكب الجريمة لأن يسأل عنها[5]، ولا تثبت هذه الهلية إلا بشرطين، أولهما أن يكون صاحبها انسانا، وثانيهما تمتعه بالحرية والوعي والإرادة[6]، وعليه فلا يتحمل المسؤولية المكره والمضطر والقاصر والمجنون[7].

---

[1] بوعزة ديدن، بومسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 20.

[2] المادة 40 والمادة 44 قانون العقوبات. بوعزة ديدن، بومسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 20.

[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 104.

[4] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006، ص 192.

[5] المرجع نفسه، ص 192.

[6] المرجع نفسه، ص 195.

[7] المرجع نفسه، ص 199.

وقد نصت على هذه الموانع المواد 47 و48 و49 من قانون العقوبات، وهذه الموانع التي نصت عليها هذه المواد هي أسباب ذاتية تتعلق بالشخص يمكنها عندما تتحقق أن تمنع مسؤولية الفاعل العقابية، ولكنها لا تنفي عن الفعل صفته الإجرامية، مما يسمح بتطبيق التدابير على الفاعل بالرغم من امتناع مسؤوليته.[1]

المطلب الثاني: الدعاوي الناشئة عن الجريمة

تنشأ عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة دعويان، دعوى عمومية وأخرى مدنية.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية.

الفرع الثاني: الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة.

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية

يقصد بتحريك الدعوى العمومية بداية السير فيها وتقديمها للمحكمة الجزائية المختصة للفصل فيها، ومنه أتطرق في هذا الفرع إلى الأشخاص الذين يمكنهم التبليغ عن الجريمة أولا، ثم إلى تقادم هذه الدعوى العمومية.

أولا: الأشخاص المؤهلين للتبليغ عن الجريمة

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حق تحريك الدعوى وتوجيه الإتهام للوصول إلى معاقبة المتهم المرتكب لها، والقاعدة العامة أن النيابة العامة هي صاحبة حق رفع الدعوى العمومية لأنها تمثل سلطة الإتهام وتنوب عن المجتمع في استعمال حق المتابعة والمطالبة بتطبيق القانون وتطبيق العقوبة المنصوص عليها فيه.[2]

وتباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون[3] ضد المسير بهدف الحكم عليه بعقوبات جزائية، و للتمكن من تحريك الدعوى في جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة، يجب أن تخطر النيابة العامة بوجود أفعال مكونة لها، ويتبع في ذلك القواعد العامة فضلا عن مصادر أخرى كالإشاعات وغيرها، والغالب في تحريكها يكون عن طريق التبليغات والشكاوى المسلمة لها بطريق مباشر أو غير مباشر.[4]

---

[1] المواد 47 و21 فقرة أخيرة و52 من قانون العقوبات. عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 310.

[2] مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 121. نقلا عن زكري ويس مايا الوهاب، مرجع سابق، ص 137.

[3] المادة 29 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

[4] هناء نوي، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، 2014/01/19، ص 339.

وتتلقى النيابة العامة البلاغات والشكاوى من عدة أشخاص في الأصل، غير أن في هذا المقام ألقت نصوص القانون التجاري المنظمة لشركة المساهمة هذا الالتزام على عاتق محافظ الحسابات في الشركة دون غيره، وفي حالة الاخلال بهذا الالتزام فإنه سيتابع بجريمة إخفاء أو عدم الكشف إلى وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها.[1]

ثانيا: تقادم الدعوى العمومية

باعتبار جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة جنحة فتنقضي الدعوى العمومية فيها حسب الأصل بمرور ثلاث سنوات كاملة، تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق، فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد ثلاث سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء.[2]

إلا أنه في مجال تسيير شركة المساهمة ونظرا للأساليب التي قد يلجأ إليها المسيرون لإخفاء فعل التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها، قصد الإفلات من العقاب وذلك بمرور مدة طويلة على الكشف عنها، فإن الرأي في الفقه مستقر على أن التقادم يسري بعد ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالجريمة؛ أي يوم العلم بالجريمة أو يوم كان من الممكن الإطلاع عليها في ظروف مباشرة الدعوى العمومية عملا بقاعدة أن الإخفاء يوقف التقادم، هذا الحل الذي دفع ببعض الفقه إلى أن يجعل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة جريمة غير قابلة للتقادم.[3]

الفرع الثاني: الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة

أجاز قانون الإجراءات الجزائية لضحية جناية أو جنحة أو مخالفة أن تباشر الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في نفس الوقت وأمام نفس الجهة القضائية، تكون هذه الدعوى مقبولة مهما كانت طبيعة الضرر الذي تعاني منه، سواء كان ماديا جسمانيا أو معنويا مادام أنه نتج عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية، ويجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية.[4]

وموضوع الدعوى المدنية هو طلب تعويض ضرر، فمن أهم الشروط الموضوعية لقبولها أن يكون هذا الضرر شخصيا ومباشرا.[5]

وعلى هذا الأساس، لا يتضرر من جريمة التعسف في أموال الشركة وسمعتها مباشرة سوى الشركة والمساهمين، وبالتالي فإن الدعوى المدنية يمكن أن تكون دعوى الشركة، حيث أن هذه الجريمة تهدد مصالحها وذمتها المالية، فيجوز لها أن تتأسس كطرف مدني في الخصومة الجنائية عن طريق ممثليها من أجل طلب التعويض، نفس النتيجة تتحقق عندما يتأسس شريد كُطرف مدني في حالة مباشرة دعوى

---

[1] المواد 715 مكرر 10-3 و715 مكرر 1/13 و2 و830 من القانون التجاري. هناء نوي، مرجع سابق، ص 339.

[2] المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] بوعزة ديدن، بموسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 22.

[4] المادتان 3 و4 من قانون الإجراءات الجزائية.

[5] بوعزة ديدن، بومسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 23.

الشركة من طرفه، وتكون الدعوى المدنية دعوى شخصية يباشرها الشريك باسمه ولحسابه من أجل مطالبة تعويض ضرر خاص به بسبب وقوع الجريمة.[1]

وفي المقابل، لا يجور لدائني الشركة التأسيس كطرف مدني في الخصومة الجزائية القائمة بمناسبة التعسف في أموال الشركة أو سمعتها لأن الضرر الذي يعانون منه بسبب هذه الجريمة ضرر غير مباشر.[2]

المطلب الثالث: العقوبات المقررة للجريمة

يترتب على جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة جزاءات جنائية تتمثل في عقوبة الحبس والغرامة وجزاءات مدنية تتمثل في المطالبة بالتعويض.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: الجزاءات الجنائية.

الفرع الثاني: الجزاءات المدنية.

الفرع الأول: الجزاءات الجنائية

يقرر القانون عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، فما هي العقوبات الأصلية المقررة لجنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة؟ وهل تطبق عقوبات تكميلية على مرتكبيها؟

إن الجزاءات الجنائية المقررة لجنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة نوعان يمس الأول المحكوم عليه في بدنه والثاني يمسه في ماله.

وتعاقب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها طبقا للمادة 811 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ومما يلفت الانتباه إلى عقوبة الغرامة، أن المشرع لم يكن حريصا على حماية حقوق الشركة والغير؛ ذلك لأن هذا المبلغ يعد هزيلا بالنظر إلى الفعل الذي يؤتيه القائم بالإدارة في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ولا يرقى إلى تصحيح الضرر الذي يصيب الشركة والمستثمرين، ولذا يتوجب القول بإلزامية تدارك هذا العيب وإدخال التعديلات الضرورية لمواجهة الأضرار التي تلحق بالشركات المساهمة التي أصبحت اليوم رؤوس أموالها تقدر بالملايير من الدينارات.[3]

---

[1] بوعزة ديدن، بومسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 23.

[2] المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية. بوعزة ديدن، بموسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 23.

[3] بوعزة ديدن، بومسات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 21.

أما عندما تقع الجريمة من رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنوك والمؤسسات المالية فيعاقبون طبقا لقانون النقد والقرض[1] بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة مالية من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، بينما يعاقبون بالسجن المؤبد و غرامة تتراوح بين عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) إلى خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمدا بدون وجه حق، تعادل عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو تفوقها.

ويضيف المشرع للعقوبات الأصلية المفروضة على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية عقوبات تكميلية جوازية هي الحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو العديد من هذه الحقوق المتمثل في الحقوق الوطنية– ومن المنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، بينما لا تفرض هذه العقوبات التكميلية في إطار القانون التجاري.

وألاحظ تشدد المشرع بالعقوبات عندما تقع جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في إطار قانون النقد والقرض عن وقوعها في إطار القانون التجاري، ويرجع هذا الاختلاف إلى ضآلة رأسمال شركة المساهمة المؤسسة وفقا للقانون التجاري بالمقارنة مع رأسمال البنك أو المؤسسة المالية إضافة إلى أهمية النشاط.

الفرع الثاني: الجزاءات المدنية[2]

يفرض على الجاني إضافة إلى الجزاءات الجنائية جزاءات مدنية، حيث تهدف الدعوى المدنية السابق الكلام عنها إلى المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الحاصل للضحية في جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة.

ويُعرّف التعويض وفق المفهوم العام بأنها إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة، وذلك إمّا بدفع مقابل مالي عن الضرر وإمّا برد الشيء إلى صاحب الحق فيها، وإمّا بدفع ما تكبده من مصاريف مختلفة للحصول على حقه موضوع الدعوى.

وحسب الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على قبول دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية، وعلى أساسها يمكن للضحية المطالبة بتعويض كل أنواع الأضرار الناجمة عن الجريمة، غير أن الأضرار الناجمة عن الوقائع المشكلة لجنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة لا يمكن أن تكون إلاّ أضرارا مادية أو معنوية، وعليه تستبعد الأضرار الجسمانية المذكورة في هذه المادة.

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 131 والمادة 133 من قانون النقد والقرض.

[2] زكري ويس مايا الوهاب، مرجع سابق، ص 172 وما يليها.

ويكون الضرر الواقع على الشركة ماديا عندما يؤدي الاستعمال التعسفي لأموالها إلى الإنقاص أو الإفقار من ذمتها المالية وهذا هو الحال الغالب، وكذلك إذا شكل هذا الضرر عائقا أمام تحقيق أرباح، كما يمكن أن ينجم عنه اضطرابا تجاريا يمكن أن يمس شهرة علامتها وعرقلة المبادرات التجارية أو تضييع فرصة للتطور، مما قد يؤدي إلى تشويه صورتها وسمعتها الأمر الذي يضعف ائتمانها مثل امتناع الغير عن إقراضها أو عدم إعطاء الدائنين أجلا لها للوفاء بديونها.

ويكون للشركة هي الأخرى الحَقَّ في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيبها والذي يقع أساسا على ائتمان هذه الأخيرة وسمعتها التجارية، كالمساس بصورة وعلامة شركة مشهورة الذي يمكن أن يكون خطيرا وعليه فتعويض الشركة في هذه الحالة يكون غالبا عما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع.

ويتمثل الضرر المادي للمساهمين في الحرمان من جزء من فوائد الشركة، وفي التخفيض من قيمة السندات الناجم عن الإنقاص من أصول الشركة، هذا حتى وإن كان المساهمين قد اكتسبوا حصصهم بصفة لاحقة عن الأفعال المكونة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، لكن بشرط أن يكون هذا الاكتساب قد وقع قبل اكتشاف هذه الأفعال، فيكونون إذن غير عالمين بالقيمة الحقيقية للسندات التي اشتروها.

كما يجوز للمساهم المطالبة بتعويض الضرر المعنوي الذي أصابه، كما هو الحال مثلا عند اختلاس مبالغ لم تكن قابلة للتوزيع بسبب وضعية العجز التي تعرفها الشركة، فالمساهم الذي لم يكن في إمكانه التمسك بالضرر المادي قد كان في المقابل بإمكانه المطالبة بتعويض الضرر المعنوي.

وفي الأخير وفي كل الحالات السابقة، فإن تقدير أو تقويم الضرر الذي أصاب الضحية سواء كانت الشركة أو المساهمين تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهكذا ففيما يتعلق بتقدير التعويضات المقررة من قضاة الموضوع كمعاوضة عن الضرر المترتب عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، فقد اعتبرت الغرفة الجزائية الفرنسية بأن الأمر يتعلق" **بمسالة أفعال تفلت من رقابة محكمة النقض**".

الفصل الثاني

جنحة توزيع أرباح صورية في شركة المساهمة

تندرج جريمة توزيع الأرباح الصورية ضمن الجرائم التي يقصد بها إخفاء حقيقة المركز المالي السيئ للشركة، بحيث يكون من شأن توزيع الأرباح الصورية إيهام الغير بغير الحقيقة، مما يدفعهم إلى التعامل معها اعتقادا منهم بأنها تحقق أرباحا ثم يتفاجؤون بغير ذلك، لذا يعتبر هذا التوزيع استردادا مقنعا للحصص المكونة لرأس المال، مما يترتب عليه التأثير على أداء الالتزامات النقدية في مواعيدها، إما بالمنع وإما بإنقاص نسبة هذا الآداء.[1]

ونصت على جريمة توزيع الأرباح الصورية الفقرة الأولى من المادة 811 من القانون التجاري، وتشكل هذه الجريمة جنحة نظرا للعقوبة المقررة لها وفقا لقانون العقوبات، وللإحاطة بهذه الجنحة ينبغي لنا تقديم مفهوم لها و تبيان أركانها والجزاءات المترتبة عليها.

وعليه أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم جنحة توزيع الأرباح الصورية.

المبحث الثاني: أركان جنحة توزيع الأرباح الصورية.

المبحث الثالث: الجزاءات المترتبة على ارتكاب الجريمة.

[1] آمنة بنت مهنا السنيدي، توزيع الأرباح في شركة المساهمة "دراسة مقارنة"، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ص 217.

المبحث الأول

مفهوم جنحة توزيع الأرباح الصورية

يقتضي التوزيع القانوني للأرباح توفر جملة من الشروط وهي:[1]

– وجود قوائم مالية تعكس الوضعية الحقيقية للشركة،

– استيعاب الخسائر المسجلة في السنوات الفارطة إذا سجلت خسائر،

– طرح الاحتياطي القانوني والإتفاقي عند الاقتضاء.

وعلى هذا الأساس، فإن توزيع الأرباح يكون شرعيا إذا ما أنتجت القوائم المالية بعد طرح الخسائر المسجلة والاحتياطي القانوني والاتفاقي فائضا تقرر الجمعية العامة توزيعه، وقد يكون هذا الفائض مباشرا دون وجود خسائر مسجلة ودون حاجة لطرح الاحتياطي القانوني والاتفاقي لوجوده من قبل، ويمكن أيضا أن يكون هذا الفائض متكونا من فائض تلك السنة المحاسبية تضاف إليه الأرباح التي أجلت من قبل.[2]

أما إذا وزعت الأرباح خلافا لما تم سرده أعلاه فتكون أرباحا صورية تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وللإلمام بمفهوم هذه الجريمة لا بد لنا من تعريف الأرباح الصورية وتبيان صوره.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: تعريف الأرباح الصورية.

المطلب الثاني: صور الأرباح الصورية.

المطلب الأول: تعريف الأرباح الصورية

تعددت التعاريف الفقهية للأرباح الصورية، إذ عرفها البعض على أنها: "التوزيعات التي تحصل في حالة عدم وجود أرباح أو تحصل خارج نطاق الأرباح فهي توزيعات تتم من مبالغ لا تمثل أرباحا حقيقية"، وعرفها آخر بما يأتي: "هي الأنصبة التي توزع على المساهمين دون أن تكون الشركة قد انتجت أرباحا حقيقية قبل التوزيع"، كما عرفت بأنها: "عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية اجراءات الاصدار النظامي ولكن مقتطعة من رأسمال الشركة أو موزعة بغير جبر الخسائر السابقة"، أو أنها: "تلك التي لا تمثل أرباحا حققتها الشركة بالفعل في سنتها المالية، أو التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به"، وأخيرا عرف الربح الصوري على أنه: "الربح الذي يوزع رغم عدم تحقيق الشركة لأرباح، أو الذي يتجاوز مقدار الأرباح المحققة".[3]

ويتبين من التعاريف المتقدمة أنها تجمع على أن الأرباح الصورية هي توزيعات مقتطعة من رأس المال، لأن الشركة لم تحقق أرباحا حقيقية، فالأرباح الحقيقية هي: "عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية لإجراءات الاصدار النظامي، ولكنها مقتطعة من رأس المال وتم توزيعها بعد جبر الخسائر

---

[1] كمال العياري، المسير في الشركات التجارية (الجزء الثاني) الشركات خفية الإسم، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص 391.

[2] المرجع نفسه.

[3] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 111 و112.

السابقة"، الأمر الذي يشكل خطرا على الشركة وعلى الغير لأنه يمس برأسمال الشركة الذي يجب أن يظل ثابتا بمقتضى مبدأ ثبات رأس المال.[1]

وتكون الأرباح صورية أيضا في حال اقتطاعها من الاحتياطي القانوني، أو النظامي، لأن الاحتياطي القانوني يأخذ حكم رأس المال فلا يجوز توزيعه كأرباح على المساهمين، وإن الاحتياطي النظامي لا يجوز استخدامه في غير الأغراض المخصصة له.[2]

المطلب الثاني: صور الأرباح الصورية

قد يعمد القائمين بالإدارة أو المديرون العامون إلى توزيع أرباح صورية لا تكون نتيجة زيادة حقيقية في أصول الشركة على خصومها، وإنما على أساس جرد مغشوش أو دونه فتوزع ربحا ربحا بالرغم من أن الشركة قد لحقتها خسائر معينة يجب العمل على جبرها قبل توزيع أية أرباح، والأسباب التي تدعوا إلى توزيع مثل هذه الأرباح كثيرة منها إخفاء نتائج الإدارة السيئة للشركة، أو بقصد ايهام المساهمين والغير بمثانة المركز المالي للشركة أو تسهيل الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال أو بسندات الاستحقاق أصدرتها الشركة.[3]

ويمكن حصر صور توزيع الأرباح الصورية فيما يلي:

الصورة الأولى: إذا كان الربح الموزع لا وجود له إلا من ناحية المحاسبة بسبب ميزانية غير صحيحة، وذلك يعني التلاعب بالميزانية وإبرازها على غير حقيقتها يظهر أرباحا وهمية ليس لها وجود حقيقي[4]، ويمر تقرير الأرباح بنوعيها في ذات الإجراءات التي تتخذ لإصدار قرار توزيع الأرباح الحقيقية؛ لأن القائمين على توزيع الأرباح الصورية حريصون تماما على إخفاء صوريتها، ، ولأنه لا غنى عن تلك الإجراءات لإعلان الأرباح بغض النظر عن صوريتها، لذلك يوصي أو يقترح مجلس الإدارة على الجمعية العامة بتوزيعها فيما يصدر عنه من ميزانية وحساب النتائج الذي لا يمثل حقيقة المركز المالي للشركة[5].

الصورة الثانية: إذا كان الربح الموزع أكثر من الربح الحقيقي، وهذا يعني وجود ربح حقيقي يضاف إليه ربح صوري، فيعمد القائمون بالإدارة أو المديرون العامون للشركة إلى إضافة الربح الصوري إلى الربح الحقيقي بغيت الحصول على المزايا والمكافآت في حال توزيعها على المساهمين بشكل مجز، ولا مؤاخذة على توزيع الجزء الحقيقي من الربح، وبالتالي تنتفي آثاره الجنائية عن هذا الجزء على من وزعه، ولكن المسؤولية الجنائية تثبت في الجزء الصوري من الربح و تترتب عليه آثاره.[6]

---

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 112.

[2] المرجع نفسه، ص 114 و115.

[3] المرجع نفسه، ص 116.

[4] عبد الرحمان بن عبد اللطيف بن عبد المحسن الرشود، المسؤولية الجنائية عن توزيع الأرباح الصورية في شركات المساهمة في المملكة العربية السعودية (دراسة تأصيلية)، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، الرياض، 2014، ص 74.

[5] محمد حسين اسماعيل، المرجع السابق، ص 113. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 116.

[6] عبد الرحمان بن عبد اللطيف بن عبد المحسن الرشود، مرجع سابق، ص 75.

الصورة الثالثة: إعادة تقييم بعض أو كل أصول الشركة وتوزيع الفارق كأرباح، حيث أن موجودات الشركة الثابتة منها خصوصا تكون مقيدة بأسعار تاريخ الشراء، بينما تاريخ الميزانية لاحق لتاريخ الشراء، وذلك يعود إما لأن موجودات الشركة تقادمت عن قيمة الشراء، أو لأن قيمة النقود تغيرت بفعل التضخم، ومن المعلوم محاسبيا أن القيمة الدفترية أي قيمة الشراء– هي المتعين الاعتداد بها، فإذا وزعت أرباح ناجمة عن تقييم لأحد الأصول بسعر زائد عن سعر التكلفة، فإن ذلك يعتبر توزيعا لأرباح صورية، وتعتبر الزيادة الناجمة عن إعادة تقييم موجودات الشركة زيادة في قيمتها، ومن شأن القبول بإضافة قيمتها تضخيم لقيمة الموجودات، مما يؤدي إلى زيادة غير محققة في مقدار الأرباح.[1]

الصورة الرابعة: توزيع الأرباح رغم انخفاض قيمة رأس المال و الخسارة فيه، من المعلوم أنه لا يمكن توزيع الأرباح على المساهمين إلا بعد استعادة رأس المال لوضعه الطبيعي، ففي حالة الخسارة يتم إطفاء الخسائر من الربح، ولا يجوز توزيع شيء منه حتى يستوفي رأس المال ويعود إلى أصله، ولا يتم التطاول عليه ولو كان المقتطع منه يسيرا، ويمتنع توزيع الأرباح والحالة هذه وإلا كان توزيعا صوريا واقتطاعا من رأس المال وذلك مخالفا لمبدأ ثبات رأس المال[2]، ومن ثم تشكل تخفيضا لرأس المال دون اتباع الإجراءات المقررة قانونا، الأمر الذي يترتب عليه الحاق ضرر بدائني الشركة إذ يعد رأس المال الضمانة الوحيدة لديونهم، فضلا عن أن توزيعها يعد استرجاعا لرأسمال الشركة من قبل المساهمين في حال حياة الشركة، في حين أنه يسترد من قبل المساهمين، في حال تصفية الشركة فقط[3].

الصورة الخامسة: اقتطاع الربح الموزع من الاحتياطي القانوني والنظامي، تعتبر أيضا أرباح صورية الاقتطاعات التي تجرى على الاحتياطي القانوني إذ يسري عليه حكم رأس المال وبالتالي لا يجوز المساس به، كما تعتبر أرباح صورية الاقتطاعات التي تجري على الاحتياطي النظامي الغير مخصص لتوزيع الأرباح.[4]

ولكن الأرباح لا تعد صورية إذا تم توزيعها بقرار من الجمعية العامة من الاحتياطي الاختياري بشرط ألا يكون قرارها متناقضا لمصلحة الشركة؛ لأن هذا الاحتياطي لا يعتبر مكملا لرأس المال، ومن ثم فلا ضرر على دائني الشركة إن هي قررت توزيعه على المساهمين.[5]

---

[1] عبد الرحمان بن عبد اللطيف بن عبد المحسن الرشود، مرجع سابق، ص 76.

[2] المرجع نفسه، ص 77.

[3] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 117.

[4] المرجع نفسه، ص 114 و115.

[5] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 392 و393.

المبحث الثاني

أركان جنحة توزيع الأرباح الصورية

لا يعتبر فعل توزيع الأرباح الصورية جريمة إلا بتوافر أركان الجريمة والمتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وعليه سوف أوضح في هذا المبحث أركان جنحة توزيع الأرباح الصورية، من خلال ثلاث مطالب وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الركن الشرعي.

المطلب الثاني: الركن المادي.

المطلب الثالث: الركن المعنوي.

المطلب الأول: الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي في جريمة الاستعمال التدليسي لأموال الشركة في المادة 811 في فقرتها الأولى من القانون التجاري والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديريها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد، أو بتقديم قوائم مغشوشة؛ ..."

وبما أن توزيع الأرباح الصورية يعد اعتداءا مباشرا على رأسمال الشركة، إضافة إلى أنه يؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين، فلهذا ذهب المشرع إلى تجريم هذا الفعل؛ لأن توزيع الأرباح دون أن تكون محققة بالفعل يعني الاقتطاع من رأسمال الشركة أو إنقاص أصل من أصولها، وهذا بدوره يؤدي إلى تبديد أموال الشركة، وبالتالي إلى انهيارها[1]، كما جرم المشرع توزيع أرباح صورية لما لذلك من أخطار على الائتمان العام ومصلحة المساهمين والغير الذي تعامل مع الشركة وهو يتوقع أنها شركة رابحة ومركزها المالي قوي.[2]

المطلب الثاني: الركن المادي

يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة عندما يقوم المسيرون بتوزيع أرباح صورية على المساهمين دون أن يقابلها أرباح حقيقية قابلة للتوزيع طبقا للأحوال التي أشرنا إليها سابقا، وأن يتم هذا التوزيع دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة، ويقصد بالجرد" كشف عناصر الأصول والخصوم الذي يبين المركز المالي للشركة والذي من خلاله يمكن وضع الميزانية"، وتسمح هذه القوائم بإمكانية المراجعة والإطلاع على كيفية وضع الميزانية وحساب النتائج من قبل المساهمين في حالة الشك مثلا، كما يمكن أن يقوم التوزيع بناء على قوائم جرد مغشوشة، ويقصد بالجرد المزيف أو المغشوش "الجرد الذي لا يعبر بطريقة صحيحة عن المركز المالي الحقيقي للشركة في ختام السنة المالية"، وهنا

---

[1] وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 420.

[2] جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم محمود عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2004، ص 119.

الجريمة تتفق من حيث أركانها مع جنحة إخفاء المركز المالي الحقيقي للشركة، إلا أن الاختلاف يكمن في أن المشرع في هذه الجريمة لا يشترط توزيع أرباح بينما في جريمة توزيع الأرباح الصورية فأساس الركن المادي هو إخفاء المركز المالي الحقيقي للشركة مع توزيع الأرباح الصورية فالركن المادي هنا مركب من عنصرين يتمثل الأول في توزيع أرباح صورية ويتمثل الثاني في عدم تقديم قوائم الجرد أو تقديمها مغشوشة، فالغش بالجرد ينطوي على الكذب بإعداد ميزانية غير حقيقية، ويكون ذلك إما بالمبالغة في الأصول أو بحجب حقيقة الخصوم.[1]

ويثور هنا التساؤل عن توقيت فعل التوزيع الذي تتحقق به النتيجة الجرمية، وجواب ذلك أن فعل مباشرة التوزيع يتم بمجرد وضع تلك الأرباح الصورية في متناول المساهمين ولو لم يستلموها بالفعل، وتعد الأرباح في متناول المساهمين بمجرد صدور قرار الجمعية العامة العادية بتوزيعها.[2]

فالنتيجة الإجرامية من هذا السلوك تقع بمجرد وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين، ويترتب على ذلك حقا نهائيا لهم، ولا يشترط أن يستلم المساهمون فعلا الأرباح التي وزعت عليهم بل يكفي وضعها تحت تصرفهم، ويتحقق ذلك بمجرد قرار مجلس الإدارة بدفع وتوزيع الأرباح بطرحها في خزينة الشركة أو شباك الصرف في البنك، ويبدأ حساب مدة التقادم من اللحظة التي توضع فيها الأرباح تحت تصرف المساهمين، ولو لم يقم هؤلاء باستلام أرباحهم بشكل فعلي.[3]

وترتيبا على ذلك، فإن معيار مباشرة التوزيع هو الوضع تحت التصرف، وليس التسليم الفعلي، وحكمة هذا المعيار هو أن المساهمون يتأخرون –عن عند أو إهمال– في استلام أرباحهم، وبناء عليه يكون التعويل على لحظة الاستلام مؤديا إلى تأخير إتمام الجريمة، ولا يمكن أن تتوقف لحظة تحقيق النتيجة الإجرامية على إرادة هؤلاء المساهمين، ولهذا السبب توجد الجريمة منذ لحظة تخصيص الأرباح لصالح المساهمين.[4]

المطلب الثالث: الركن المعنوي

من المعلوم أنه لا يكفي لقيام جريمة توزيع الأرباح الصورية أن يتوافر ركنها المادي بل لا بد من أن يتوافر الركن المعنوي لهذه الجريمة باعتبارها جريمة عمدية يتكون ركنها من القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة؛ بمعنى أن يكون الجاني عالما بعدم وجود جرد أو بالصفة الزائفة للجرد بالإضافة إلى علمه

---

[1] حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017، ص 265–266.

[2] سعد بن محمد شايع القحطاني، الحماية الجنائية للشركات التجارية في النظام السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، الرياض، 2015، ص 166.

[3] حسام بوحجر، مرجع سابق، ص 266.

[4] سعد بن محمد شايع القحطاني، مرجع سابق، ص 166.

بالصفة الصورية للأرباح، كما يجب أن تتوافر لدى الجاني إرادة توزيع الأرباح الصورية، أي أن تتوافر لديه عنصر سوء النية.[1]

واشتراط سوء النية كركن في جريمة توزيع الأرباح الصورية هو مظهر لعدالة المشرع في تطبيق الجزاءات الجنائية وحصرها في الأخطاء العمدية التي تصدر من أعضاء مجلس الإدارة دون الاهمال أو الخطأ الذي يصدر منهم بحسن نية، وباعتبار أن توزيع الأرباح يدخل في اختصاص مجلس الإدارة دون محافظي الحسابات فإن سوء النية لدى هؤلاء لا يتحقق إلا بالنسبة للتدقيق المطلوب منهم، وعلى ذلك قد يتوافر سوء النية في عدم إطلاعهم الجمعية العامة أو مجلس الإدارة على البيانات غير الصحيحة المدرجة في الميزانية والحسابات، أو تقديم تقارير محرفة عن أوضاع الشركة، ويقع عبء إثبات سوء النية على النيابة العامة والمدعي الشخصي ويكون هذا الإثبات جائزا بالطرق كافة ولكنه لا يفترض.[2]

ويلاحظ أن الرأي السائد في الفقه والقضاء لا يشترط وجود نية الغش لتحقيق هذه الجريمة بل يكتفي بمجرد العلم بكون الميزانية غير صحيحة و بصورية الأرباح[3]، وذلك لأن التوزيع قد يحصل منهم مع توقعهم بأنه في السنوات القادمة ستتحسن أوضاع الشركة حتى يتجنبوا تصفيتها[4].

غير أنه لا يعتد بالباعث على الجريمة في إثبات الركن المعنوي أو نفيه، ومثال ذلك أن يباشر المسير توزيع الأرباح الصورية، دون أي قصد شخصي، ولا يعتد أيضا باعتقاد المسير بأن هذا التوزيع قد يؤدي إلى تحسين مركز الشركة.[5]

هذا ويلاحظ أن اعتماد الجمعية العامة للميزانية المتضمنة لأرباح صورية لا يرفع المسؤولية المدنية أو الجنائية عن أعضاء مجلس الإدارة و محافظي الحسابات.[6]

وتنتفي المسؤولية إذا أثبت المسير عدم علمه بتوزيع الأرباح الصورية أو أثبت اعتراضه على ذلك أو أثبت أنه لم يكن يمارس عمله وقت توزيع الأرباح، أو أن توليه العمل كقائم بالإدارة تم بعد توزيع الأرباح، أو استطاع أن يثبت أنه لم يساهم في عمل قائمة الجرد التي تتضمن غشا.[7]

---

[1] تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة –دراسة مقارنة–، دار الخليج، عمان، الأردن، 2017، ص 315.

[2] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 120.

[3] المرجع نفسه.

[4] جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم محمود عودة، مرجع سابق، ص 121.

[5] وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 430.

[6] أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 411.

[7] وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 430.

المبحث الثالث

الجزاءات المترتبة على ارتكاب الجريمة

يترتب على توزيع الأرباح الصورية عمدا من قبل رئيس شركة المساهمة والقائمين بالإدارة أو المديرون العامون جزاءات مدنية وأخرى جزائية، وتتمثل الجزاءات المدنية في تعويض كل شخص لحقه ضررا نتيجة توزيع الأرباح الصورية، وتترتب الجزاءات الجزائية على كل شخص قام بمباشرة توزيع أرباح صورية دون تقديم جرد أو بتقديم جرد مغشوش.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: صفة الفاعل

المطلب الثاني: الجزاءات المدنية.

المطلب الثالث: الجزاءات الجنائية.

المطلب الأول: صفة الفاعل

لا يرتكب جريمة توزيع الأرباح الصورية أي شخص، فالمرتكب لها ذو صفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها، فهي صفة مهنية، وعليه فصفة الفاعل ركن لازم، أو شرط ضروري لقيام الجريمة، حيث إن جوهر الجريمة هو إخلال بالتزام ناشئ عن المهنة، وما يتفرع عنها من واجبات.[1]

وقد حددت الفقرة الأولى من المادة 811 من القانون التجاري المسؤولين عن ارتكاب جريمة توزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة، والمتمثلين في رئيس شركة المساهمة والقائمين بالإدارة أو مديروها العامون.

المطلب الثاني: الجزاءات المدنية

تترتب مسؤولية التعويض عن الأضرار الواقع بسببها توزيع الأرباح الصورية على رئيس شركة المساهمة والقائمين بالإدارة أو المديرون العامون ومحافظي الحسابات، وذلك لأن القائمين بإدارة الشركة في غير ما خصصت له وعلى غير أغراضها، خلافا لأحكام القانون التجاري والقانون الأساسي للشركة نفسها وقواعد الضمان العامة المقررة لدائنيها وتخفيضا لرأسمال الشركة بغير مراعاة النصوص القانونية، كما يعتبر تصرف هؤلاء اعتداء على أموال الشركة بل وخيانة للأمانة بوصفهم وكلاء قانونيين، ويكون محافظي الحسابات مسؤولين أيضا بسبب عدم الإشارة في تقريرهم إلى عدم صحة الحسابات، وصورية الأرباح المقترح توزيعها، وتترتب هذه المسؤولية عليهم وفقا للقواعد العامة، المقررة في المسؤولية التقصيرية.[2]

---

[1] عبد الرحمان بن عبد اللطيف بن عبد المحسن الرشود، مرجع سابق، ص 64.

[2] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 122.

ومن ثم يلزم لقيام هذه المسؤولية توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، والخطأ يتمثل في قيام رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون بتوزيع أرباح صورية خلافا للقواعد المقررة في القانون التجاري، الأمر الذي يترتب عليه ضرر يلحق الشركة نفسها أو المساهمين فيها ودائنيها.[1]

وإذا ما ثبتت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يلزم القائمون بتوزيع الأرباح الصورية بتعويض المتضررين، والتعويض في هذه الحالة لا يخرج عن مفهوم القواعد العامة والذي يشتمل على جبر الضرر المتضمن ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب.[2]

وترفع دعوى التعويض على القائمين بالإدارة جميعهم بالتضامن، فيمكن الرجوع على جميع الأعضاء مجتمعين أو منفردين، وعلى بعضهم دون البعض الآخر، وغالبا ما يكون الرجوع على الأكثر يسارا، ثم يتولى الرجوع على الأخرين، ويتحمل حالة اعسار الباقي، وهو تضامن يفرضه القانون كما رأينا سابقا.[3]

المطلب الثالث: الجزاءات الجنائية

رتب القانون التجاري على رئيس شركة المساهمة والقائمين بالإدارة أو المديرون العامون في حالة ارتكابهم لجنحة توزيع الأرباح الصورية عقوبة الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.[4]

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 123.

[2] المرجع نفسه، ص 129.

[3] محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 156.

[4] المادة 811 من القانون التجاري.

الباب الثالث

علاقة رأس المال بانقضاء شركة المساهمة

لرأسمال شركة المساهمة علاقة وثيقة ببقاء الشركة أو انقضائها، بحيث لا وجود لشركة المساهمة بدون رأسمال تمارس بها نشاطاتها وتحقق الغرض الذي أنشأت من أجله، فبوجوده تستمر الشركة وفي غيابه تنقضي.

وعليه فيعد رأس المال سبب من أسباب حل الشركة، متى هلك رأس المال أو انخفض أو اجتمع في يد أقل من سبعة شركاء.

وتصبح الشركة في حالة تصفية متى حلت لأي سبب كان، وتحتفظ بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية إلى غاية إقفالها.

ومتى انقضت الشركة فإن آثارها لا تزول عن الوجود حتما أي بمجرد توافر سبب من أسباب الحل، فالشركة قد باشرت نشاطا وتملكت أموالها في سبيله ودخلت في علاقات قانونية مع الغير يلزم تصفيتها، وذلك بتسوية المراكز القانونية التي نشأت بمناسبة نشاط الشركة وقسمت أموالها بين الشركاء، ورغبة من المشرع في عدم تعليق المراكز القانونية الناشئة بمناسبة الشركة مدة طويلة بعد انقضائها، نص القانون على مدة تقادم قصيرة.[1]

فتعد تصفية شركة المساهمة وقسمة أموالها المرحلة الأخيرة والنهائية من حياة الشركة، وهي المرحلة الأكثر أهمية بالنظر إلى ما تتضمنه، بعد حل الشركة، من إنهاء لعلاقاتها مع الغير، وقسمة أموالها على المساهمين.

وبناء على ما تقدم، أقسم هذا الباب إلى فصلين كالآتي:

الفصل الأول: رأس المال سبب من أسباب حل شركة المساهمة.

الفصل الثاني: قسمة أموال شركة المساهمة.

[1] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 389.

الفصل الأول

رأس المال سبب من أسباب حل شركة المساهمة

تنقضي شركة المساهمة بأحد للأسباب التي تنقضي بها الشركة بوجه عام والمقررة في القانون المدني، وهي أسباب يتم بها انقضاء الشركة بقوة القانون، مثل انتهاء أجل الشركة المحدد في العقد أو بقانونها الأساسي، وانتهاء العمل الذي أنشأت الشركة من أجله، وهلاك رأسمال الشركة كله أو معظمه، وهناك أسباب يتم بها انقضاء الشركة إراديا، مثل حل الشركة إراديا، أو باندماجها في شركة أخرى، وأسباب يتم بها حل الشركة قضائيا، مثل صدور حكم قضائي بحل الشركة، أو حكم بإشهار إفلاسها.[1]

ولكون شركة المساهمة من شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي فهي لا تتأثر بالأسباب المؤدية لزوال الاعتبار الشخصي، وبالتالي إلى انقضاء شركات الأشخاص، كوفاة الشريك أو انسحابه أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه.[2]

كما تنقضي شركة المساهمة لأسباب خاصة نص عليها القانون التجاري في المواد من 715 مكرر 18 إلى 715 مكرر 20 منه، وتقتصر الدراسة على أسباب حل شركة المساهمة المرتبطة برأسمالها.

ومتى تم حل شركة المساهمة لأي سبب من أسباب الانقضاء وجب تصفيتها، ويتبع عنوان واسم الشركة بالبيان (شركة في حالة تصفية)، ولاحتياجات هذه التصفية تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة إلى أن يتم إقفالها[3]، ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري.[4]

وبناء على ما سبق، أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول: أسباب حل الشركة المرتبطة برأسمالها.

المبحث الثاني: لزوم تصفية الشركة المنحلة.

المبحث الثالث: مسؤولية المصفي عن أعمال التصفية.

---

[1] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، مرجع سابق، ص 282.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 431. جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 141.

[3] الفقرة الأولى والثانية من المادة 766 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الثالثة من المادة 766 من القانون التجاري.

المبحث الأول

أسباب حل الشركة المرتبطة برأسمالها

أغلب أسباب حل شركة المساهمة التي لها علاقة برأس المال هي أسباب قانونية قد تؤدي إلى حل شركة المساهمة، وتتمثل هذه الأسباب في انخفاض رأس المال عن الحد الأدنى القانوني، وهلاكه وتجمعه في يد أقل من سبعة مساهمين.

ومتى تم حل الشركة وجب نشر قرار الحل حتى يكون حجة على الغير.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى أربع مطالب كالآتي:

المطلب الأول: انخفاض رأس المال عن الحد الأدنى القانوني.

المطلب الثاني: هلاك رأس المال.

المطلب الثالث: تجمع رأس المال في يد أقل من 7 مساهمين.

المطلب الرابع: نشر حل الشركة

المطلب الأول: انخفاض رأس المال عن الحد الأدنى القانوني

إن الحد القانوني لرأسمال شركة المساهمة هو خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علانية للإدخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة، فإذا انخفض رأس المال عن حده الأدنى ولم تقم الشركة خلال مدة سنة واحدة بزيادة لهذا الحد، أو لم تتحول في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر يمكن حلها بحكم من القضاء بناء على طلب كل معني بالأمر بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية، ولا يمكن للمحكمة أن تقضي بحل الشركة إذا زال سبب الحل في اليوم الذي تبث فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا.[1]

المطلب الثاني: هلاك رأس المال

تنتهي الشركة بقوة القانون بهلاك كل رأسمالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقي فائدة في استمرارها، وقد نصت على هذا السبب المادة 438 من القانون المدني.

والهلاك على نوعين، أحدهما مادي كحريق يأتي على كل موجودات الشركة أو معظمها، والآخر قانوني كرخصة تستغلها الشركة أو براءة اختراع تنقضي أو تلغى لسبب من الأسباب.[2]

وانقضاء الشركة لهلاك كل رأس المال أو معظمه هو أمر طبيعي؛ لأن هذا الهلاك يؤدي إلى استحالة تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة سواء أكانت استحالة قانونية أم مادية.[3]

---

[1] المادة 594 من القانون التجاري.

[2] عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، 2006، ص 153 و154.

[3] المرجع نفسه، ص 154.

فالشرط الجوهري لانقضاء الشركة هو أن يترتب على الهلاك عجز الشركة عن الاستمرار في نشاطها[1]، ويتوقف تقرير حل الشركة بسبب الهلاك الجزئي لرأسمالها على أهمية الجزء الباقي في قدرة الشركة على مواصلة نشاطها، ويكون لمحكمة الموضوع سلطة تقرير انقضاء الشركة من عدمه على ضوء حجم نشاط الشركة ونوعه[2].

وألاحظ أن الهلاك لا يؤدي إلى انقضاء الشركة إلا إذا ترتب عليه استحالة استمرار الشركة في عملها، ومن ثم فإذا كان مؤمنا على أموال الشركة وكان مبلغ التأمين كافيا لتعويض الأموال الهالكة فإن الشركة لا تنقضي، ولما كان الوضع الغالب في الوقت الحاضر أن تؤمن الشركات على موجوداتها ضد مخاطر الهلاك باختلاف صورها، فمن النادر أن يقع الحل بسبب هلاك أموال الشركة.[3]

ويفرض المشرع حل الشركة في حالة بلوغ الخسارة حد معين من رأسمالها، ففي شركة المساهمة إذا خفض الأصل الصافي بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل، وقد عاقبهم المشرع عند الامتناع العمدي عن استدعاء هذه الجمعية.[4]

وإذا لم يتقرر الحل، فإن الشركة تلزم في هذه الحالة، بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر، ومع مراعاة المادة 594، بتخفيض رأسمالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، إذا لم يجدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة.[5]

وفي كلتا الحالتين سواء تقرر الحل أو لم يتقرر يجب أن تنشر اللائحة المصادق عليها من الجمعية العامة غير العادية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية وتقييده في السجل التجاري، كما تودع هذه اللائحة بكتابة المحكمة، وقد عاقب المشرع مسيري الشركة عند عدم القيام بذلك.[6]

وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة أو عقد هذا الاجتماع بطريقة غير صحيحة بعد استدعاء أخير، فإنه يجوز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة.[7]

---

[1] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 394.

[2] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 110.

[3] محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 1996، ص 221.

[4] الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 20 والمادة 832-1 من القانون التجاري.

[5] الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري.

[6] الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 20 والمادة 832-2 من القانون التجاري.

[7] الفقرة الرابعة من المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري.

ويلحق بهلاك مال الشركة أيضا، أن تهلك حصة أحد الشركاء إذا كانت هذه الحصة شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه فتحل الشركة، كما لو تعهد الشريك بتقديم عقار ثم نزعت منه ملكيته قبل التسجيل، لأن تنفيذه التزام هذا الشريك يصبح مستحيلا في هذه الحالة، الأمر الذي تفقد معه الشركة ركنا أساسيا من أركانها وهو تقديم الحصص[1] لتكوين رأس المال.

ونصت على حل الشركة بهلاك حصة معينة بالذات قبل تقديمها إلى الشركة الفقرة الثانية من المادة 438 من القانون المدني بقولها: "وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء"، وتفسير ذلك أن تبعة هلاك الشيء المعين بالذات، الذي تعهد أحد الشركاء بتقديمه حصة في رأسمال الشركة، يكون قبل التسليم على الشريك، ولكن الشريك في هذه الحالة لا يلزم بتقديم بدل عن الشيء الذي هلك، وإذا لم يتفق مع سائر الشركاء على تقديم هذا البدل، فلا إجبار عليه في ذلك، وله أن ينسحب من الشركة، فتصبح الشركة، على هذا النحو، في وضع لم تستكمل فيه جميع عناصر رأسمالها، ويترتب على ذلك انعدام عنصر أساسي من عناصر الشركة، وهو مساهمة كل شريك بحصة في رأس المال، فتنحل الشركة بالنسبة إلى كل الشركاء.[2]

أما إذا كان الحصة الذي التزم الشريك بتقديمها شيئا معينا بالذات تم تسليمها إلى الشركة ثم هلك هذا الشيء فإن تبعية الهلاك تقع على الشركة، ولا تنحل الشركة في هذه الحالة إذا كان باقي من أموالها كافيا لمواصلة الأعمال التي تدخل في غرضها.[3]

المطلب الثالث: تجمع رأس المال في يد أقل من 7 مساهمين

تقوم الشركة على تعدد الشركاء، وعلى ذلك فإذا انتقلت الأسهم –أثناء حياة الشركة– إلى مساهم واحد أو نقص عدد المساهمين عن الحد الأدنى القانوني فإن الشركة تنقضي، وتنحل الشركة هنا بسبب انهيار أحد الأركان الموضوعية الخاصة لقيام الشركة وهو ركن تعدد الشركاء.[4]

وقد قلت سابقا أن القانون اشترط وجوب توفر سبعة شركاء لتأسيس شركة المساهمة وفقا للقانون التجاري، فإن قل عدد المساهمين عن الحد الأدنى الذي فرضه القانون لتأسيس شركة المساهمة منذ أكثر من عام جاز للمحكمة أن تتخذ قرار حلها بناء على طلب كل معني، ويجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع، ولا تستطيع المحكمة اتخاذ قرار الحل إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع.[5]

---

[1] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، 2002، ص 71.

[2] الياس ناصيف، الجزء الثالث عشر، مرجع سابق، ص 127.

[3] بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2015، ص 28.

[4] سعيد يحي، مرجع سابق، ص 92.

[5] الفقرة الثانية من المادة 592 والمادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري.

ولولا النص الصريح الوارد في القانون التجاري وهو المادة 715 مكرر 19 منه لوجب اعتبار شركة المساهمة منقضية بقوة القانون بمجرد هبوط عدد المساهمين عن الحد القانوني وذلك لأن الأمر يتعلق بتخلف شرط من شروط وجود واستمرار شركة المساهمة، ولذا فإن القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية في الحكم بالحل أو عدم الحكم به كما هو الأصل في الحكم بحل الشركات، بل يتعين عليه أن يحكم بالحل متى تحقق من توافر شروطه وهي هبوط عدد المساهمين إلى أقل من سبعة واستمر هذا الوضع لمدة سنة كاملة ومطالبة ذوي مصلحة بذلك.[1]

ويستثنى من شرط توافر 7 شركاء الشركات ذات رؤوس أموال عمومية أين تكون الدولة هي الشريك والمالك الوحيد لرأسمال هذه الشركات.[2]

وألاحظ أن انقضاء شركة المساهمة عن طريق حلها لا يعتبر بالأمر الهين نظرا لما تتمتع به من مركز في المجال الاقتصادي حيث تقوم هذه الشركة على رؤوس أموال ضخمة تستغل في هذا المجال، لذا أحاطها المشرع بحصانات عديدة ومنحها فرص لتصحيح أوضاعها قبل تقرير حلها حتى تتمكن من تأدية نشاطها التجاري وتحقيق مشروعها الضخم.[3]

المطلب الرابع: نشر حل الشركة

انطلاقا من مبدأ إعلام الغير بكل ما قد يطرأ على الشركة، يقتضي إعلامهم بحل الشركة وأنها في حالة التصفية[4]، فنظرا للنتائج الخطيرة التي تترتب على حل الشركة من وضع نهاية لوجود الشركة وسلطات مسيريها وحلول المصفي محلهم، هذا فضلا عن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لحاجات التصفية[5]، ولا يجوز لها بالتالي ممارسة أعمال جديدة إلا لحاجات التصفية، ولذلك أوجب القانون القانون إشهار انقضاء الشركة[6] أيا كان سبب الانقضاء، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 766 766 من القانون التجاري بحيث لا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري، ويترتب على عدم نشر حل الشركة عدم الاحتجاج به على الغير.

---

[1] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 374.

[2] الفقرة الثالثة من المادة 592 من القانون التجاري.

[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 342.

[4] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر تصفية الشركات وقسمتها، الطبعة الأولى، MECA، بيروت، لبنان، 2011، ص 39.

[5] المواد 766 و779 و788 من القانون التجاري.

[6] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 401.

المبحث الثاني

لزوم تصفية الشركة المنحلة

تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب[1]، فتصفية الشركة نتيجة طبيعية لحلها، بحيث تنتقل الشركة بعد الحل إلى مرحلة التصفية، والتي تشكل عملية قانونية، تبدأ على أثر انقضاء الشركة، وتستمر إلى حين إنهاء أعمالها الجارية، واستيفاء حقوقها، ودفع الديون المترتبة عليها.[2]

وتقتضي التصفية احتفاظ الشركة خلالها بشخصيتها المعنوية ويتم تعيين شخص يتولى مباشرة أعمال التصفية ويسمى المصفي.

وبناء على ما تقدم، أقسم هذا المطلب إلى أربعة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم التصفية.

المطلب الثاني: الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية.

المطلب الثالث: تعيين المصفي وإنهاء مهامه.

المطلب الرابع: دور المصفي في تنفيذ عمليات التصفية.

المطلب الأول: مفهوم التصفية

أتناول هذا المطلب في ثلاث فروع، أحاول في الفرع الأول تقديم تعريف التصفية، ولتوضيح مفهوم التصفية أكثر أقوم بالتمييز بينها وبين نظام الافلاس وذلك في الفرع الثاني، وأذكر في الفرع الثالث أنواع التصفية.

الفرع الأول: تعريف التصفية

يمكن تعريف التصفية بأنها الأعمال اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة التي يتم تقسيمها على الشركاء، وتشمل هذه الأعمال إنهاء الأعمال الجارية واستيفاء حقوق الشركة، سواء من الشركاء أو من الغير، والوفاء بديون الشركة و بيع موجوداتها.[3]

كما يمكن تعريفها بأنها إنهاء عمليات الشركة وحصر موجوداتها واستيفاء حقوقها وسداد ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء لاقتسامها وتوزيعها إذا أرادوا، أو لاستمرار احتفاظهم بملكيتها على الشيوع بعد أن انتهت شخصية الشركة بإقفال التصفية.[4]

والتصفية هي مجموعة من الإجراءات التي تستغرق وقتا طويلا أو قصيرا حسب الأحوال والتي تهدف إلى إنهاء عمليات الشركة واستيفاء ديونها وتحويل موجوداتها المنقولة وغير المنقولة إلى نقود بقصد ايفاء ما عليها من ديون وتوزيع ما تبقى على أعضائها حسب ما يملك كل منهم من حصة في

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 766 من القانون التجاري.

[2] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 11.

[3] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 399.

[4] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 228.

رأسمالها، فإن لم تكف موجوداتها لسداد ديونها استوفى كل منهم ما كان واجبا عليهم في حدود مسؤوليتهم.[1]

كما تعرف تصفية الشركة بأنها العمليات التي يتم بمقتضاها إنهاء الآثار التي خلفتها الشركة التي انقضت، وذلك من ناحية، بالتصدي لإنهاء العمليات الجارية للشركة، ومن ناحية أخرى بتسوية المراكز القانونية للشركة باستيفاء حقوقها، ولدائنيها بدفع ديونهم من موجوداتها، فإذا كانت محصلة تلك العمليات ايجابية قسم الناتج على الشركاء، ومتى كانت على النقيض، سلبية، فإن ذلك يعني بالضرورة أن الشركة قد منيت بخسائر، وتعين على كل شريك الإسهام فيها حسب مسؤوليته عن ديون الشركة، وهكذا تبدو التصفية الوسيلة القانونية لتحقيق هذه الغايات.[2]

كما يقصد بالتصفية مجموع الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة قبل الشركاء وقبل الغير للمطالبة بها، وكذلك ديونها قبل الغير، وإذا ما نتج عن هذه العمليات بقاء موجودات بالشركة فإن مهمة المصفي تحديد هذه الموجودات وتحويلها إلى مبالغ نقدية تمهيدا لقسمتها بين الشركاء.[3]

ويمكن تعريف تصفية الشركة بأنها مجموعة العمليات الرامية إلى إنهاء أعمالها الجارية، وما ينشأ عنها من استيفاء حقوقها، ودفع الديون المترتبة عليها، وتحويل عناصر موجوداتها إلى نقود، تسهيلا لعمليات الدفع، والتوصل إلى تكوين كتلة الموجودات الصافية، من أجل إجراء عمليات القسمة، وتحديد حصة كل من الشركاء في موجوداتها المتبقية، وما يترتب على كل منهم دفعه، إذا تعذر عليها التسديد من موجوداتها.[4]

وقضت محكمة النقض أن تصفية الشركة هي كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموالها الذي يوزع بين الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا أو عقارا.[5]

فالتصفية إذن هي إنجاز كل عمل ضروري في سبيل تهيئة موجودات الشركة للقسمة بين الشركاء، وهي من أهم المسائل العملية، وبدخول الشركة في هذه المرحلة، تتعاقب عليها أعمال كثيرة ومعقدة، حيث يترتب عليها ارتباط الشركة بشتى الأعمال التي يجب إنهاؤها قبل حصر ما للشركة وما عليها من ديون.[6]

وقد استقر الرأي على أن التصفية لا تعتمد فقط في حالة انقضاء الشركة لسبب من أسباب الانقضاء، بل أيضا في إبطالها، فإذا كان من شأن البطلان، تطبيقا للقواعد العامة، أن يلغي كل أثر لها في المستقبل، فإنه لا يستطيع القضاء على وجودها، عمليا، في الماضي، وإن كان له مفعول رجعي، قبل

---

[1] مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الارشاد، بغداد، 1969، ص 334.

[2] عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 177.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 234.

[4] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 15.

[5] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 234.

[6] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 15 و16.

إنهاء العمليات الناشئة عنها، ولذلك فهي تعتبر قائمة كشركة فعلية، ويتوجب تصفيتها، قبل إعطاء البطلان كل آثاره، واعتبار الشركة كأن لم تكن.[1]

ومن خلال التعريفات السابقة يتبادر إلى ذهني السؤال الآتي ما مدى الزامية التصفية وارتباطها بالقسمة؟

يعتبر الفقه التقليدي أن التصفية تهدف أساسا إلى التمهيد للقسمة، وترتبط بها ارتباطا وثيقا، وهي تتم لمصلحة الشركاء، وبالتالي فلها الصفة الاختيارية، مما يعني أنه لا ضرورة للتصفية إن لم تكن ثمة قسمة.[2]

بينما ركز بعض الفقهاء على التفريق بين التصفية والقسمة، فالتصفية مستقلة عن القسمة، لأنها مقررة أساسا لمصلحة الدائنين لتمكينهم من استيفاء ديونهم[3]، فهذا الرأي يحمي مصلحة دائني الشركة ويقدمها على مصلحة الشركاء فيها.

وقضت محكمة التمييز بأن تصفية الشركة المنحلة لا علاقة لها بإيصال كل شريك إلى حقه في أموال الشركة المنقضية، فهذا الأمر الأخير هو القسمة التي تتكون منها مرحلة لاحقة للتصفية وأجنبية عنها، أما التصفية بمعناها الصحيح، فهي استيفاء ما للشركة لدى الغير، وإيفاء ما عليها للغير، بحيث تكون هذه المرحلة مرحلة تمهيدية، تمكن فيما بعد، من معرفة موجودات الشركة على حقيقتها، وبالتالي إجراء القسمة بين الشركاء.[4]

وقد أخذ المشرع الجزائري بإلزامية التصفية من وقت حل الشركة وذلك مهما كان سبب الحل، فالصفية ضرورة يحتمها انقضاء الشركة، وأن التصفية عملية مستقلة عن القسمة، حيث قد تجري هذه الأخيرة عند انتهاء التصفية أو حتى خلالها.[5]

الفرع الثاني: تمييز تصفية الشركة عن نظام الإفلاس

تهدف تصفية الشركة في الأساس إلى إنهاء العلاقات القانونية التي خلفتها الشركة المنحلة، بحيث تكون النتيجة النهائية حصول دائني الشركة على حقوقهم، وقسمة الشركاء ما تبقى، ومقتضى الإفلاس تصفية أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على دائنيه، وعليه يتشابه النظامين في بعض الأمور، حيث يترتب على كل منهما تحويل أموال الشركة إلى نقود وتكوين كتلة إيجابية للوفاء بالديون وتوزيع الباقي على الشركاء، وفي كلتا الحالتين تظل الشركة هي المالكة للأموال لعدم تأثير كل من التصفية والإفلاس في الشخصية المعنوية للشركة.[6]

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 16.

[2] المرجع نفسه، ص 19.

[3] المرجع نفسه، ص 20 و21.

[4] المرجع نفسه، ص 25.

[5] المادتان 766 و794 من القانون التجاري.

[6] مرامرية سناء، ماهية تصفية الشركات التجارية، مجلة البدر، جامعة بشار، العدد 7، جويلية 2011، ص 193.

غير أن هناك جوانب عديدة تفرق بين التصفية والإفلاس أوجزها فيما يلي:

– قد تقع التصفية على شركة قادرة على تسديد ديونها ولم تتوقف بعد عن الدفع، فإذا توقفت عن دفع ديونها فيمكن أن يعلن إفلاسها وهي في حالة تصفية، بينما يشترط لإعلان إفلاس شركة أن تتوقف عن دفع ديونها فالإفلاس لا يقع إلا على شركة توقفت عن دفع ديونها بموجب حكم مقرر لذلك.[1]

– يعتبر المصفي وكيلا للشركة المنحلة إلى أن تنتهي التصفية، ولكنه لا يعتبر ممثلا للدائنين، وذلك على عكس الحال في التفليسة حيث تتألف من الدائنين جماعة الدائنين يمثلها وكيل التفليسة[2] إلى جانب تمثيله للشركة المفلسة، ولا نجد في أحكام القانون التجاري ما ينص على جماعة الدائنين في حالة تصفية الشركة عكس ما هو عليه الحال في الإفلاس.

– أثناء عملية التصفية لا تتوقف الدعاوى الفردية التي يحق لكل دائن مباشرتها على إنفراد قصد المطالبة بحقه من المصفي باعتباره ممثلا للشركة دون تمثيله للدائنين، في حين تتوقف كل الدعاوى الفردية التي يباشرها أي دائن من الدائنين حيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي مباشرتها لصالح جميع الدائنين، باعتباره ممثلا للشركة المفلسة وجماعة الدائنين.[3]

– إن الرقابة على أعمال المصفي تكون في الأساس من اختصاص جمعية الشركاء، بينما تنتدب المحكمة أحد قضاتها للإشراف والرقابة على أعمال الوكيل المتصرف القضائي.[4]

– يؤدي الحكم بإفلاس الشركة إلى سقوط آجال الديون غير المستحقة على الشركة، بينما تبقى آجال الديون قائمة في حالة تصفية الشركة، ليقوم المصفي باستقطاع المبالغ اللازمة للوفاء بالديون المؤجلة والاحتفاظ بها إلى غاية تاريخ استحقاقها أين يؤديها لأصحابها.[5]

– وضع الشركة تحت التصفية يؤدي إلى زوالها من الوجود، بينما لا تنحل الشركة بشهر إفلاسها، بل يمكنها على الرغم من ذلك أن تستمر في ممارسة نشاطها إذا انتهت التفليسة بالصلح أو بالإتحاد وتبقى لها حصة مالية تكفي لاستمرار نشاطها التجاري.[6]

– تهدف التصفية في الأصل إلى تحويل موجودات الشركة إلى نقود، بينما في الإفلاس لا تباع إلا الموجودات القابلة للتلف، وتترك للدائنين حرية إفساح المجال للمفلس للرجوع إلى أعماله بعقد الصلح معه.[7]

---

[1] المادة 225 من القانون التجاري. معمر خالد، النظام القانوني للمصفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2009/2008، ص 22، ص 23.

[2] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 152.

[3] المادة 245 من القانون التجاري. معمر خالد، مرجع سابق، ص 23.

[4] مرامرية سناء، مرجع سابق، ص 193.

[5] المادة 246 من القانون التجاري. معمر خالد، مرجع سابق، ص 23.

[6] مرامرية سناء، مرجع سابق، ص 193.

[7] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 152,

الفرع الثالث: أنواع التصفية

من استقراء المواد من 765 إلى 795 من القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من التصفية، تتمثلان في تصفية اتفاقية تتم بناء على صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية، وتصفية قضائية تتم بناء على قرار قضائي.

والتصفية الاتفاقية ينظمها الشركاء فيما بينهم بمقتضى القانون الأساسي للشركة، ولذلك يطلق على التصفية تسمية التصفية النظامية، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 765 من القانون التجاري بنصها على: "مع مراعاة أحكام هذه الفقرة، تخضع تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي"، ولكن التصفية قد لا تكون نظامية بل ودية، وعندئذ لا تكون أحكامها معينة في القانون الأساسي، بل يتفق عليها الشركاء فيما بينهم بعقد لاحق للقانون الأساسي للشركة.[1]

ولكنه في الحالتين، سواء كانت التصفية نظامية أو ودية، فهي تصفية اتفاقية.[2]

بينما تطبق التصفية القضائية على الشركة في حالة انعدام النصوص المنظمة لعملية التصفية في القانون الأساسي، أو انعدام الاتفاق الصريح بين الشركاء.[3]

كما يمكن أن تطبق التصفية القضائية في حالة طلبها من قبل أغلبية الشركاء في شركة التضامن، والشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة، ودائني الشركة، وفي هذه الحالة تعد أحكام القانون الأساسي المخالفة كأنها لم تكن.[4]

وثمة قواعد عامة يجب تطبيقها على التصفية، سواء كانت تصفية اتفاقية أو قضائية، وهي القواعد العامة الواردة في المواد من 765 إلى 777 من القانون التجاري، ومن هذه الأحكام اتباع عنوان أو اسم الشركة بعبارة "شركة في حالة تصفية"، استمرار الشخصية المعنوية للشركة لاحتياجات التصفية إلى حين اقفال التصفية، نشر حل الشركة في السجل التجاري بحيث لا ينتج آثاره على الغير إلا من تاريخ هذا النشر، نشر أمر تعيين المصفيين، استمرار حق الايجار العائد للشركة، وتنظيم بعض العمليات، إقفال التصفية،...إلخ، وتعتبر هذه الأحكام العامة واجبة التطبيق قضاء، حتى ولو كانت التصفية اتفاقية.[5]

كما أن القواعد المطبقة على التصفية التي تجري بقرار قضائي، والمنصوص عليها في المواد من 778 إلى 795 من القانون التجاري، تطبق أيضا على التصفية الاتفاقية، فهذه القواعد لا يقتصر تطبيقها على التصفية المقررة بقرار قضائي، بل تطبق أيضا على التصفية الاتفاقية في حال عدم النص في القانون الأساسي أو في حالة عدم انعدام الاتفاق الصريح بين الشركاء، مما يعني أن لهذه القواعد صفة

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 77.

[2] المرجع نفسه، ص 78.

[3] الفقرة الأولى من المادة 778 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الثانية والثالثة من المادة 778 من القانون التجاري.

[5] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 78 و79.

القواعد المكملة، إذا كان ثمة نقص في القانون الأساسي للشركة أو في اتفاق الشركاء، وهذا ما يؤدي إلى القول أن للتصفية صفة مختلطة، فهي بنفس الوقت اتفاقية وقضائية.[1]

المطلب الثاني: الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تزول بمجرد إنقضائها، غير أن هذا الأصل لا يمكن الأخذ به على إطلاقه نظرا لما يؤدي إليه من نتائج تستحيل معها التصفية، إذ سيترتب عليه اعتبار أموال الشركة ملكا شائعا بين الشركاء، وإلحاق الضرر بدائني الشركة نتيجة لمزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لهم، فضلا عن استحالة التصرف في أموال الشركة أو إنهاء الأعمال الجارية إلا بموافقة جميع الشركاء، ولهذا فقد أجمع الرأي على وجوب احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية طيلة فترة التصفية[2] وتنقضي بإقفالها، وهو حل أخذ به صراحة المشرع الجزائري[3].

وبقاء الشخصية المعنوية للشركة قاعدة منطقية؛ لأن إجراء التصفية يستلزم القيام بالعديد من التصرفات باسم الشركة، ولايمكن تصور ذلك إذا إذا بقت الشخصية المعنوية للشركة، وهذا الأمر يتفق مع مبدأ احترام الحقوق المكتسبة لدائني الشركة الذين تعاملوا مع شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، إلا أن هذه الشخصية يجب أن تتماشى مع الحكمة التي أوجدتها، وبالقدر الضروري الذي دعت إليه، وكأنما الشركة في مرحلة التصفية شخص محكوم عليه بالإعدام يتضاءل ويتناقص وجودها بالقدر اللازم للتصفية وليس لها المفر من مصيرها المحتوم، وعلى ذلك لايجوز البدء بأعمال جديدة لحساب الشركة، إلا إذا كانت ضرورية ولازمة لإتمام أعمال قديمة قامت بها الشركة قبل حلها.[4]

والسؤال الذي أطرحه هنا ما هو أساس بقاء الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية، وما هي الحدود التي تحتفظ فيها الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء التصفية؟ وبعبارة أخرى ما هي آثار بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية؟

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين، أتناول في الفرع الأول أساس بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية، وأتناول في الفرع الثاني آثار بقاء هذه الشخصية.

الفرع الأول: أساس بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية

على الرغم من إجماع الفقه والقضاء على بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية فقد اختلفت الآراء حول السند القانوني الذي يؤسس عليه بقاء هذه الشخصية المعنوية، وقد انقسمت هذه الآراء إلى ثلاث نظريات:

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 79.

[2] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 229.

[3] الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري.

[4] حسن أحمد محيمد، المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال العامة، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، الأردن، 2018، ص 16.

النظرية الأولى: إنشاء شركة جديدة[1]

بمقتضى هذه النظرية تنشأ شركة جديدة، تتألف من الشركاء أنفسهم، وتكون لها الذمة المالية نفسها، في لحظة انحلال الشركة، تكون مهمتها تصفية الشركة الأولى.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد، ومما وجه إليها أنه بفرض انحلال الشركة لتوافر بعض أسباب البطلان، فكيف يمكن، مع هذه الأسباب، القبول بالشركة الجديدة المؤلفة بين الشركاء أنفسهم وبالذمة المالية نفسها؟

النظرية الثانية: نظرية المجاز القانوني

يعتبر الفقه التقليدي أن بقاء الشخصية المعنوية أثناء التصفية ما هو إلا مجاز قانوني، يقوم على الحدود اللازمة للمحافظة على حقوق الغير تسهيلا لعمليات التصفية، وبحيث لا تكون أموال الشركاء في أثناء التصفية في حالة شيوع فيما بينهم.[2]

النظرية الثالثة: نظرية الحقيقة الواقعية

لقد اعتبر أصحاب هذه النظرية، وجود الشخصية المعنوية أثناء التصفية ليست حيلة أو توهم وإنما حقيقة واقعية ومادية وقانونية، فعند حل الشركة لا يعقبها انتقال الذمة، بل لا بد من وجود تصفية وقسمة للشركة طالما لها حقوق وعليها التزامات، لذلك فإن بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء تصفيتها حقيقة وليس على سبيل المجاز، فعندما توجد الأموال أو الأشخاص أو المصالح فإنها تمثل في ذاتها حقيقة اجتماعية، وأن هذه الحقيقة، متى وجد من يعبر عنها ويمثل مصالحها، اعتبر شخصا قانونيا.[3]

وأؤيد هذه النظرية حيث أن الواقع العملي للشركة يؤكد ارتباطها بعلاقات قانونية لا يمكن إنهائها بمجرد حل الشركة وإنما تتطلب فترة زمنية يجرى خلالها تصفية الشركة وإنهاء هذه العلاقات والروابط القانونية، ويستدعي لذلك بقاء الشخصية المعنوية للشركة اثناء تصفيتها.

الفرع الثاني: آثار بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية

يترتب على بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية استمرار النتائج المترتبة على اكتساب الشركة هذه الشخصية ابتداء حيث تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري[4]، غير أن الشخصية المعنوية لا تثبت للشركة إلا بالقدر اللازم لإتمام عمليات التصفية، فهي شخصية غير مكتملة محدودة بما تقتضيه التصفية من أعمال[5]، ويترتب على ذلك نتائج بالغة الأهمية تتمثل في:

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 34 و35.

[2] المرجع نفسه، ص 35.

[3] أحمد محمود المساعدة، أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة بتنة 1 لحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثامن، جانفي 2016، ص 19.

[4] المادة 549 من القانون التجاري. هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 499.

[5] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 229 و230.

– تحتفظ الشركة باسمها وعنوانها طوال فترة التصفية على أنه يجب إضافة عبارة "شركة في حالة تصفية" إلى جوار اسم الشركة وفي جميع مكاتبها وفواتيرها و إلا تعرض المصفي للمسؤولية عما قد يترتب على ذلك من أضرار بالغة.[1]

– تحتفظ الشركة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء مما يجعل أموالها ضمانا عاما لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء.[2]

– تحتفظ الشركة بموطنها القانوني في مركزها الرئيسي، وترفع الدعاوي على الشركة في هذا الموطن، كما تعلن إليها الأوراق القضائية فيه.[3]

– تحتفظ الشركة بحق التقاضي أثناء التصفية سواء بصفتها مدعية أو مدعي عليها، وتنتهي سلطات مجلس الإدارة أو المسيرين في تولي شؤون الشركة، ويحل محلهم المصفي ويمثل الشركة أمام الغير والقضاء.[4]

– لا تنتهي مهام مندوبي الحسابات.[5]

– لا يجوز البدء في أعمال جديدة لحساب الشركة ما لم تكن هذه الأعمال لازمة لإتمام أعمال سابقة.[6]

– يمكن إعلان تصفية الشركة المنحلة إذا توقفت عن دفع ديونها أثناء التصفية.[7]

المطلب الثالث: تعيين المصفي وإنهاء مهامه

تقتضي تصفية الشركة المنحلة وجوبا تعيين مصفي أو عدة مصفين، وذلك حسب ضخامة نشاط الشركة وما تقتضيه تصفيتها، حيث يعتبر المصفي الشخص الذي يكلف بالقيام بمهمة تصفية الشركة، ويحدد له أجر للقيام بذلك، وقد تنهى مهام المصفي حتى قبل إتمامها.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى ثلاث فرع كالآتي:

الفرع الأول: تعيين المصفي.

الفرع الثاني: تحديد أجر المصفي.

الفرع الثالث: الإنهاء المسبق لمهام المصفي.

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 238 و239.

[2] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 400.

[3] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 229.

[4] المادة 779 من القانون التجاري. هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 400.

[5] المادة 780 من القانون التجاري.

[6] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 229 و230.

[7] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 400.

الفرع الأول: تعيين المصفي

أحدد في هذا الفرع الطرق الممكنة لتعيين المصفي (أولا)، وإلزامية نشر أمر تعيينه (ثانيا)، وتحديد مدة وكالته (ثالثا).

أولا: طرق تعيين المصفي

ميز القانون بين طريقتين لتعيين المصفي، فقد يتم هذا التعيين من طرف الشركاء وقد يتم هذا التعيين من طرف القضاء، وذلك حسب الحالات المتوفرة.

ويعين مصفي أو عدة مصفين من طرف الشركاء في حالة حصول حل الشركة بناء على ما تضمنه القانون الأساسي أو قرره الشركاء، ويعين مصفي شركة المساهمة بناء على شروط النصاب القانونية المقررة للجمعيات العامة العادية.[1]

بينما يعين المصفي من قبل القضاء في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على تعيينه، كذلك يعين من طرف القضاء في حالة حل الشركة بحكم قضائي.[2]

وبشأن إجراءات التعيين القضائي فإن المادة 783 من القانون التجاري قد توحي بأن أحد الشركاء هو الذي يقدم العريضة إلى رئيس المحكمة، ولكن الواقع غير ذلك لأن مسألة تعيين المصفي لا تعني الشركاء وحدهم فقط بل يمكن للغير أن تكون له مصلحة، وذلك قد يفيد سواء الشركاء أو دائني الشركة وحتى الدائنون الشخصيون للشركاء؛ ولا يعني المحكمة سبب عدم اتفاق الشركاء أو عدم تمكنهم من تعيين مصف لوحدهم.[3]

فقرار تعيين المصفي يكون إذن في تلك الحالة بموجب أمر من رئيس المحكمة على ذيل العريضة والذي تجوز المنازعة فيه من طرف كل من يهم الأمر في أجل خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ نشره في إحدى الصحف المؤهلة لتلقي الإعلانات الرسمية، أي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويمكن لرئيس المحكمة إذا قبل المعارضة أن يعين مصف آخر[4]، أما إذا رفضت المعارضة فلا سبيل آخر لها، ويأخذ تعيين المصفي الجديد بعد المعارضة صفة الحكم مما يجعله قابلا للاستئناف.[5]

وينبغي التنويه أنه حالة تعيين عدة مصفين فإنه يجوز لهم ممارسة مهامهم على انفراد، إلا إذا تحدد في قرار تعينهم خلاف ذلك، ومهما كان فينبغي لهم تقديم تقرير مشترك للشركاء.[6]

---

[1] المادة 782 من القانون التجاري.

[2] الفقرة الأولى من المادة 783 والفقرة الأولى من المادة 784 من القانون التجاري.

[3] بيوض خالد، إنقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012/06/21، ص 231.

[4] الفقرة الثانية من المادة 783 من القانون التجاري، وألاحظ من نص هذه الفقرة على إحالتها بشأن شروط نشر الأمر المعارض فيه إلى المادة 757 من نفس القانون، والتي لا تتعلق بالموضوع المحال إليه.

[5] المادة 312 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008. بيوض خالد، مرجع سابق، ص 231.

[6] الفقرة الثانية من المادة 784 من القانون التجاري.

وفي الأخير تجدر الاشارة أن تعيين مصفي فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية لا يتم إلا من قبل اللجنة المصرفية[1]، وقد أكد القرار الصادر عن المحكمة العليا خضوع حل البنك وتعيين المصفي إلى قانون النقد والقرض[2].

ثانيا: نشر أمر تعيين المصفي

أوجبت المادة 767 من القانون التجاري نشر أمر تعيين المصفي وذلك مهما كانت طريقة تعيينه خلال مدة شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، وذلك بغرض إعلام الغير سواء الشركاء أو دائني الشركة حتى يصبح حجة عليهم، كما يهدف النشر إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة المنحلة حتى يعرف الممثل القانوني للشركة تحت التصفية.

ويجب أن يتضمن أمر تعيين المصفي البيانات التالية:[3]

1- عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة،

2- نوع الشركة متبوعا بإشارة (في حالة تصفية)،

3- مبلغ راس المال،

4- عنوان مركز الشركة،

5- رقم قيد الشركة في السجل التجاري،

6- سبب التصفية،

7- اسم المصفين ولقبهم وموطنهم،

8- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء،

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم:

1- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق الخاصة بالتصفية،

2- المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري.

ولا يكفي نشر البيانات المذكورة أعلاه في أمر التعيين من قبل المصفي، وإنما يفرض عليه القانون تبليغ نفس هذه البيانات برسالة عادية إلى علم المساهمين.

---

[1] المادة 115 من قانون النقد القرض والمعدلة والمتممة بموجب المادة 12 من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ أول سبتمبر 2010.

[2] المحكمة العليا، الجزائر، (الغرفة التجارية والبحرية)، ملف رقم 649601 قرار بتاريخ 2010/03/04، قضية فريق (خ) ضد مصفي البنك التجاري والصناعي BCIA ومن معه، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2001، ص 224 وما يليها.

[3] المادة 767 من القانون التجاري.

وكل قرار يؤدي إلى تعديل البيانات المذكورة أعلاه يؤدي إلى إعادة النشر من قبل المصفي، حيث يقع على عاتق هذا الأخير أثناء تصفية الشركة وتحت مسؤوليته القيام بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة.[1]

ثالثا: مدة وكالة المصفي

الأصل ألا تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاث سنوات والاستثناء هو تجديدها إلى غاية إقفال التصفية، وهذا ما أستنتجه من المادة 785 من القانون التجاري، حيث قدر المشرع الجزائري الحد الأقصى لمدة وكالة المصفي بثلاث سنوات قابلة للتجديد من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان عين المصفي من طرف الشركاء أو بقرار قضائي، وإذا لم تتمكن جمعية الشركاء من الانعقاد بصفة قانونية جددت هذه الوكالة من طرف رئيس المحكمة بقرار قضائي بناء على طلب المصفي.

وأستنتج أيضا أنه مهما كانت طريقة تعيين المصفي فإن طلب تجديد وكالته يتم بناء على طلب المصفي نفسه، ويجب أن يبين هذا الأخير الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي يقتضيها إتمام التصفية.

وأستنتج كذلك أن تجديد مدة وكالة المصفي مرتبطة بمدة إتمام التصفية وإقفالها، ففي نهاية التصفية يدعى الشركاء لإعفاء المصفي من وكالته وإبراء إدارته ويتم إقفال التصفية[2]، وبإقفالها تنتهي مهام المصفي وبالتالي تنتهي وكالته، وهي النهاية الطبيعية لنهاية وكالة المصفي.

وعليه السؤال الذي أطرحه هنا ما هي مدة التصفية؟

من خلال استقراء نصوص القانون التجاري أستنتج أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة مدة التصفية وتاريخ إقفالها، غير أنه من خلال نص المادة 785 المذكورة أعلاه أستنتج أن تقدير مدة التصفية هو ثلاثة سنوات وإذا لم تكفي يمكن تمديد هذه المدة بناء على أسباب يوضحها المصفي في طلب تجديد عهدته التي تجاوزت ثلاث سنوات، وتخضع هذه المدة للسلطة التقديرية لجمعية الشركاء أو رئيس المحكمة.

وعليه يعتبر المصفي هو الخبير الأول في تحديد مدة التصفية الذي يخضع في تقديرها لرقابة جمعية الشركاء أو رئيس المحكمة.

الفرع الثاني: تحديد أجر المصفي

متى تم تعيين المصفي تم تحديد أجره، حيث يتقاضى المصفي أجر مقابل القيام بمهامه في تصفية الشركة المنحلة، وإذا لم يقدر الأجر في أمر تعيينه تولت المحكمة تقديره مراعية في ذلك تلك الأعمال التي قام بها ومدى جهده في تنفيذ أحكام التصفية ومدة التصفية، ولا محل لتطبيق حكم المادة 581 من

---

[1] 768 من القانون التجاري.

[2] المادة 773 والمادة 774 من القانون التجاري.

القانون المدني التي تقضي بأن الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك حيث لسنا بصدد وكالة مدنية بل وكالة تجارية الأصل فيها أنها مأجورة.[1]

الفرع الثالث: الإنهاء المسبق لمهام المصفي

عادة ما تنتهي مهمة المصفي بانتهاء مدة وكالته أو بانتهاء التصفية وهي النهاية الطبيعية لمهام المصفي كما سبق القول، ولكن يمكن أن تنتهي وكالته قبل ذلك، وذلك بأن يتم عزله (أولا)، أو أن يستقيل بنفسه (ثانيا)، كما تجدر الإشارة أنه تنتهي وكالة المصفي بوفاته وبالتالي تنهى مهامه قبل نهاية مدة وكالته إذا توفى قبلها.

أولا: عزل المصفي

إذا صدر من المصفي ما يقتضي عزله، كان للجهة التي عينته حق عزله[2]، لأن القاعدة أن من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل، واستثناء من هذه القاعدة يجوز أن يطلب أحد الشركاء عزل المصفي المعين بالاتفاق إذا قامت أسباب مشروعة لذلك[3]، وكل قرار أو حكم بعزل المصفي يجب أن يشتمل على تعيين من يحل محله، وينشر قرار عزله حسب الأوضاع المقررة لتعيينه.[4]

ثانيا: وفاة أو استقالة المصفي

لم يتعرض القانون التجاري الجزائري ولا القانون المدني إلى مسألة استقالة المصفي، ويكون من المرجح أن يعمل بنفس قواعد التعيين والعزل في شأن الاستقالة، فالمصفي المعين من قبل الشركاء إذا رغب في التخلي عن المهمة الموكولة إليه عليه تقديم استقالته إليهم، وقبول الاستقالة يكون حسب نظام الأغلبية التي أتبعت عند التعيين.[5]

وفي حال عدم حصول الأغلبية المناسبة للموافقة على الاستقالة فليس على المصفى سوى أن يطلب من القاضي قبول استقالته.[6]

وإذا تم تعيين المصفي بأمر من المحكمة، فيكون من اللازم في هذه الحالة، أن يطلب من نفس المحكمة تنحيته من وكالة المصفي.[7]

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 254.

[2] المرجع نفسه، ص 258.

[3] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 230.

[4] المادة 786 من القانون التجاري.

[5] بيوض خالد، مرجع سابق، ص 239.

[6] المرجع نفسه، ص 240.

[7] المرجع نفسه.

المطلب الرابع: دور المصفي في تنفيذ عمليات التصفية

يعتبر المصفي ممثلا عن الشركة التي تظل قائمة كما رأينا طيلة فترة التصفية، أيا كانت طريقة تعيينه، ولا يعتبر وكيلا عن الشركاء ولا عن دائني الشركة، ونيابته محدودة بحدود الغرض وهو تصفية الشركة.[1]

ويقوم المصفي بجميع الأعمال اللازمة للتصفية[2]، وغالبا ما يحدد عقد الشركة أو قرار تعيين المصفي السلطات الممنوحة له، وعلى المصفي في مثل هذه الحالة أن يعمل في حدود هذه السلطات[3]، وإذا لم تتحدد سلطة المصفي على النحو المتقدم يكون له اتخاذ جميع الأعمال في الحدود التي تقتضيها التصفية[4]، وكل ما يعمله في هذا النطاق من أعمال وتصرفات يقع صحيحا وملزما للشركة[5]، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات لا يحتج بها على الغير[6]، وتمنح هذه السلطات للمصفي من أجل القيام بعمليات تصفية الشركة المنحلة.

وأستطيع تقسيم الأعمال التي يقوم بها المصفي من أجل تصفية الشركة إلى ثلاثة أعمال حسب مراحل التصفية، تتمثل في أعمال يمارسها المصفي عند بدء التصفية، وأعمال يمارسها أثناء سير عمليات التصفية، وأعمال يمارسها عند نهاية عمليات التصفية، وتخضع هذه الأعمال للمراقبة.

وتمنح للمصفي بناء على هذه الصفة سلطات واسعة وتفرض عليه عدة واجبات وذلك من أجل القيام بمختلف العمليات التي تتطلبها تصفية الشركة المنحلة.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى أربع فروع كالآتي:

الفرع الأول: واجبات المصفي أثناء تنفيذ عمليات التصفية.

الفرع الثاني: سلطات المصفي أثناء تنفيذ عمليات التصفية.

الفرع الثالث: إقفال التصفية.

الفرع الرابع: تحديد أجهزة مراقبة المصفي.

الفرع الأول: واجبات المصفي أثناء تنفيذ عمليات التصفية

فرض القانون على المصفي واجبات عديدة يجب أن يقوم بها أثناء تنفيذ عمليات التصفية، وهذا حفاظا على حسن سيرها، وتجد هذه الواجبات مصدرها في التصفية القضائية، ويمكن إعمالها في التصفية الاتفاقية، وتتمثل هذه الواجبات في:

---

[1] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 230.

[2] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 404.

[3] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 230 و231.

[4] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 404.

[5] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 231.

[6] المادة 788 من القانون التجاري.

أولا: القيام بجميع عمليات النشر

يقع على عاتق المصفي فور تعيينه القيام بعملية نشر قرار تعيينه، سواء تم هذا التعيين من طرف الشركاء أو القضاء، كما يقع عليه نشر أي تعديل في بيانات قرار تعيينه، حيث يعيد نشره حسب شروط نشر قرار التعيين.

وقد ألزم المشرع المصفي بالقيام بجميع عمليات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين، وبنشر كل التعديلات التي تمس بقرار تعيينه.

واستنادا إلى المادة 777 من القانون التجاري التي تنص على بداية سريان تقادم الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري، وعليه من مصلحة الشركاء القيام بنشر انحلال الشركة بالسجل التجاري فالأصل أن واجب النشر يقع على عاتقهم إلا أن المشرع فرض من خلال المادة 768 من نفس القانون على المصفي القيام بعملية نشر حل الشركة بالسجل التجاري، بل وفرض عليه عقوبة في حالة عدم إيداع القرارات التي قضت بحل الشركة في السجل التجاري حسب المادة 838-1 من نفس القانون.

ثانيا: مسك السجلات التجارية وتسجيل عمليات التصفية

على المصفي أن يمسك سجلا يدون فيه عمليات التصفية[1]، وهذا الواجب الملقى على عاتق المصفي انطلاقا من كون الشركة المنحلة ما زالت تتمتع بشخصيتها المعنوية وتعد بالتالي تاجرا يجب عليه إمساك السجلات التجارية المفروضة عليه قانونا، وبالتالي يمسك المصفي سجلات يدون فيها عمليات التصفية التي قام بها.[2]

ولكن إذا كان يتوجب على المصفي، في أثناء ممارسته عمليات التصفية، أن يمسك الدفاتر التجارية، ويضعها تحت تصرف أصحاب العلاقة إذا طلبوا إطلاعهم عليها، ولا يمكن الزامه بالتخلي عنها قبل الاقفال النهائي لعمليات التصفية، والتنظيم النهائي للحسابات، وإبراء إدارته، وإعفائه من الوكالة، وحتى القيام بجميع هذه الأعمال، فكل طلب إطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، يكون في مكتب المصفي أو في مكتب آخر يعينه المصفي، إلا إذا كان القانون الأساسي للشركة أو اتفاق الشركاء الصريح أو قرار تعيين المصفي يتضمن حكم مخالف[3]، حيث يعين في قرار تعيين المصفي المكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية[4].

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 138 و139.

[2] المادة 9 وما يليها من القانون التجاري.

[3] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 139.

[4] المادة 767 من القانون التجاري.

وإذا كان من واجب المصفي أن يستلم دفاتر الشركة ومستنداتها، فإنه من واجب مديري الشركة، بمجرد تقديم طلب التصفية وتعيين المصفي، أن يقدموا ويسلموا مستندات الشركة، موضحا فيها أصول الشركة وديوها والتزاماتها، وأسماء وعناوين الدائنين، والمعلومات التي قد يطلبها المصفي.[1]

ويلتزم المصفي بإيداع دفاتر الشركة وأوراقها ومستنداتها قلم الحكمة أو مكان آخر أمينا تعينه الحكمة، وقد يتفق الشركاء على تعيين أحد الأشخاص لتسلم تلك الأوراق، ويكفي صدور قرار الشركاء بالأغلبية، ويجب إبقاء الدفاتر والأوراق مدة عشر سنوات في المحل المعين للإيداع، ويحق لذوي الشأن وورثتهم أو خلفائهم أو للمصفي أن يراجعوا هذه المستندات ويطلعوا عليها.[2]

ثالثا: واجب المحافظة على أموال الشركة وإدارتها

على الرغم من عدم ورود نص خاص في القانون التجاري الجزائري يتعلق بالمحافظة على أموال الشركة وإدارتها، إلا أنني أجد مضمون ذلك في صميم الأعمال التي يقوم بها المصفي، حيث يقوم المصفي بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية مع المحافظة على أموال الشركة وحقوقها.

ويقصد بالمحافظة على أموال الشركة قيام المصفي بكل ما من شأنه حماية مجموع أموال الشركة من أي خطر محدق يتهددها، بأقل تكلفة ممكنة بالنظر إلى مجموع الذمة المالية للشركة.[3]

ويلتزم المصفي بالمحافظة على أموال الشركة بكل عناصرها المادية والمعنوية، وذلك منذ تسلمه زمام أمورها حتى انتهاء أعمال التصفية وإقفالها، وتطبيقا لذلك يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على جميع عناصر ذمة الشركة بشقيها المادية والقانونية.[4]

ويقوم المصفي بكل الأعمال الاحتياطية الضرورية للمحافظة على أموال الشركة وحقوقها، ومن هذه الأعمال قطع مرور الزمن، وتسجيل الامتيازات والتأمينات، والرهونات، وتجديد تسجيلها، وتثبيت الديون في تفليسات مديني الشركة، والقاء الحجوزات.[5]

ويدخل كذلك في نطاق المحافظة على أموال الشركة وحقوقها قيام المصفي بجميع أعمال الترميمات والصيانة المستعجلة للمنقولات أو العقارات العائدة للشركة؛ لأن قيامه بمثل هذه الأعمال من شأنه المحافظة على أموال الشركة وزيادة قيامتها عند البيع.[6]

---

[1] معمر خالد، مرجع سابق، ص 76.

[2] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 407.

[3] حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، معهد الحقوق، العدد 8، جوان 2015، ص 75.

[4] المرجع نفسه.

[5] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 160.

[6] حسين أحمد محمد الغشامي الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 75 و76.

وعندما يوكل إلى المصفي تصفية الشركة، فتكون مهمته الأساسية تصفية أموال الشركة لا إدارتها، ومع ذلك فهو يملك من الإدارة أعمالا محدودة هي الأعمال الضرورية والمستعجلة واللازمة لمصلحة الشركة، فإذا كان هناك عمل من أعمال الإدارة قبل بدء حل الشركة، ولم ينتهي قبل التصفية، فعلي المصفي أن يتم هذا العمل حتى يكفل أن يعود على الشركة بالنفع، فإذا كانت الشركة مثلا دار نشر وقد تعاقدت على نشر كتاب وحلت قبل طبع الكتاب، فإن المصفي يملك حق التعاقد على طبع هذا الكتاب، حتى يتم العمل الذي بدأ قبل حل الشركة[1]، حيث إن قيام المصفي بهذه الأعمال يؤدي إلى حفظ أموال الشركة عن طريق منع صدور حكم عليها بالتعويض لعدم تنفيذ التزاماتها[2].

ولكن ليس للمصفي أن يبدأ عملا جديدا من أعمال الإدارة، إلا إذا كان لازما لإتمام عمل سابق على حل الشركة، كما سنرى لاحقا.

وعلى المصفي كوكيل مأجور أن يدير الشركة بكل أمانة وبتيقظ وحذر واهتمام، وبدون أن يتجاوز صلاحياته المحددة في القانون الأساسي للشركة أو في قرار تعيينه، وعليه أن يقوم بكل ما يلزم للمحافظة على أموال الشركة وحقوقها.[3]

رابعا: واجب إعداد التقارير

فرض المشرع على المصفي إعداد عدة تقارير أثناء تصفية الشركة المنحلة، وتتمثل هذه التقارير في تقرير عن جرد أصول وخصوم الشركة وحساب الاستثمار العام وحساب النتائج وتقرير حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة.

وقلت سابقا أن الجرد هو مجموع العمليات التي تتمثل في حصر كل أصول وخصوم الشركة، عينا ونوعا وقيمة، عند تاريخ الجرد، استنادا إلى عمليات الرقابة المادية وإحصاء المستندات الثبوتية، وعلى الأقل مرة واحدة كل اثني عشر شهرا (عادة عند قفل السنة المالية).[4]

وقد ألزم المشرع الشركة باعتبارها تاجرا بمسك دفتر الجرد، ويجرى الجرد سنويا بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد.[5]

ونظرا لاعتبار وقوف المصفي على حسابات الشركة قبل حلها أمر ضروري من أجل حسن سير التصفية وصحتها ونظاميتها[6] فقد فرض المشرع الجزائري على المصفي فور تعيينه إعداد تقريرا عن أصول وخصوم الشركة في ظرف ستة أشهر من تاريخ هذا التعيين[7].

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 138.

[2] حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 76.

[3] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 138.

[4] قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، ص 87.

[5] المادة 10 من القانون التجاري.

[6] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 133.

[7] الفقرة الأولى من المادة 787 من القانون التجاري.

كما يجب عليه إعداد الجرد السنوي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية، كما يلتزم في خلال نفس المدة بتقدير حساب الاستثمار العام وحساب النتائج، وتقريرا مكتوبا عن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة.[1]

ويعتبر وضع قائمة الجرد إجراء ضروريا، ويكون مخالفا للنظام العام كل بند في القانون الأساسي للشركة يمنع المصفي من وضع هذه القائمة، وبالتالي يقتضي اعتبار هذا البند كأنه غير موجود، لأن المصفي يعتبر مسؤولا عن أموال الشركة، ليس فقط اتجاه الشركاء، بل أيضا اتجاه الغير، ولذلك يعرض إهمال وضع قائمة الجرد مسؤولية المصفي، اتجاه أصحاب المصلحة، عن كل مال مفقود عائد للشركة، يثبت وجوده بتاريخ استلام المصفي وظيفته، وبالتالي يعود لكل ذي مصلحة أن يداعيه بالتعويض عن كل عنصر من عناصر موجودات الشركة، يثبت وجوده عند مباشرة أعمال التصفية وفقدانه فيما بعد، وله أن يثبت بكافة طرق ما كانت تحتوي عليه أموال الشركة بتاريخ تسلم المصفي لوظيفته.[2]

خامسا: واجب إعلام الشركاء والغير

خول المشرع للشركاء إمكانية الإطلاع على وثائق الشركة أثناء التصفية بنفس الشروط التي سبق ذكرها.[3]

ويلتزم المصفي بواجب إعلام الشركاء بمتابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامه، كما يعلمهم بأصول وخصوم الشركة[4]، وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والأوراق المتعلقة بالتصفية، ومع ذلك لا يجوز للشركاء وضع العراقيل التي تعوق التصفية، وخاصة إذا كانت تتمثل في مطالب غير مشروعة.[5] مشروعة.[5]

كما يلتزم المصفي بواجب الإعلام السنوي، وغاية المشرع من ذلك هو الإطلاع السنوي للشركاء بسير عمليات التصفية من أجل مراقبة أعمال المصفي، وينصب الإطلاع السنوي على الجرد وحساب الإستثمار العام وحساب النتائج وحساب عمليات التصفية عن كل سنة مالية منصرمة.[6]

وتودع هذه التقارير، إذا لم تجتمع جمعية الشركاء لتقرر بشأنها، بكتابة المحكمة حيث يطلع عليها كل من يهمه الأمر.[7]

ويتوسع التزام الاعلام في حالة استمرار نشاط استغلال الشركة، فعلى المصفي أن يعلمهم بكل استمرار لنشاط استغلال الشركة قام به خلال التصفية.[8]

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 789 من القانون التجاري.

[2] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 134.

[3] المادة 790 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الأولى من المادة 787 من القانون التجاري.

[5] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 406.

[6] الفقرة الأولى من المادة 789 من القانون التجاري.

[7] الفقرة الثالثة من المادة 789 من القانون التجاري.

[8] المادة 792 من القانون التجاري.

كما يلتزم المصفي بإعلام الغير عن عمليات التصفية، حيث فرض المشرع على المصفي تحت مسؤوليته القيام بجميع عمليات النشر الواقعة على عاتق الممثلين القانونين للشركة، وعلى كل قرار من شأنه أن يعدل البيانات المتضمنة قرار تعيينه، حتى يتمكن من الاحتجاج بها أمام الغير، كما سبق بيانه.

سادسا: واجب استدعاء جمعية الشركاء

لقد ألزم المشرع المصفي باستدعاء جمعية الشركاء في ظرف ستة أشهر من تاريخ تعيينه، لكي يقدم إليها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها.[1]

وعند عدم استدعاء جمعية الشركاء من طرف المصفي فيمكن استدعاؤها من طرف هيئة المراقبة إن كانت موجودة أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر.[2]

وإذا تبين تعذر اجتماع الجمعية أو لم تتخذ قرار بهذا الشأن، فللمصفي أن يطلب من القضاء الإذن اللازم الذي يؤدي إلى تحقيق عمليات التصفية.[3]

كما ألزم المشرع المصفي باستدعاء جمعية الشركاء في ظرف ستة أشهر من قفل كل سنة مالية، لكي تبث في الحسابات السنوية ولكي تمنح له الرخص اللازمة للقيام بعمليات التصفية، كما تجدد هذه الجمعية عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات إذا تجاوزت مدة وكالتهم ثلاث سنوات من تاريخ التعيين.[4]

وتتخذ جمعية الشركاء قراراتها بشروط النصاب وأغلبية أصوات الجمعيات العامة في الشركات المساهمة، فإذا لم يحصل على الأغلبية المطلوبة فغنه يفصل بقرار قضائي بناء على طلب المصفي أو كل من يهمه الأمر.[5]

وإذا أدت المداولات إلى تعديل القانون الأساسي فإن القرار هنا يتخذ حسب شروط النصاب وأغلبية أصوات الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة.[6]

وإذا كان المصفي مساهم في الشركة فإنه يمكن له التصويت[7] على بعض تلك القرارات التي لا تتعلق بأعمال التصفية حتى لا ينحاز بصوته إلى التصويت لمصلحته، وهو مبدأ معمول به في التصويت على القرارات التي يملك فيها صاحب الصوت مصلحة في التصويت فإنه يقصى منه لحماية مصلحة الشركة والشركاء والغير على حد سواء، كما سبق بيانه.

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 787 من القانون التجاري.

[2] الفقرة الثانية من المادة 787 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الثالثة من المادة 787 من القانون التجاري.

[4] المواد 715 مكرر 7 والفقرة الثانية من المادة 789 والفقرة الثالثة من المادة 781 من القانون التجاري.

[5] المطة الثانية والثالثة من الفقرة الأولى من المادة 791 من القانون التجاري.

[6] المطة الرابعة من الفقرة الأولى من المادة 791 من القانون التجاري.

[7] الفقرة الثانية من المادة 791 من القانون التجاري.

سابعا: واجب إيداع الأموال في بنك باسم الشركة

يجب على المصفي تطبيقا للمادة 447 من القانون المدني أن يحتفظ بالمبالغ اللازمة لتسديد الديون التي لم يحن أجلها والديون المتنازع فيها.

وألزم المشرع المصفي بإيداع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من قرار التوزيع، في حساب جاري لدى بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية.[1]

كما ألزم المشرع المصفي بإيداع الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها بمصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة من اختتام التصفية.[2]

الفرع الثاني: سلطات المصفي أثناء تنفيذ عمليات التصفية

منح القانون[3] للمصفي باعتباره ممثل للشركة الموضوعة تحت التصفية سلطات واسعة يتمتع بها أثناء تنفيذ عمليات التصفية، وذلك من أجل تسهيل تنفيذ عمليات التصفية وإتمامها، ولا يحتج على الغير بالقيود المفروضة على هذه السلطات الواردة في القانون الأساسي للشركة أو في أمر تعيين المصفي، وتتمثل هذه السلطات في:

أولا: الاستمرار في استغلال الشركة

منع المشرع الجزائري المصفي بموجب الفقرة الأولى من المادة 446 من القانون المدني بأن يقوم بأعمال جديدة للشركة إلا إذا كانت هذه الأعمال لازمة لإتمام أعمال سابقة على التصفية، وعليه مهما كانت الأعمال الجديدة مهمة وتعود بالفائدة على التصفية فلا يمكن للمصفي إجراءها وإنما يمكن له أن يقوم بأعمال جديدة ذات صلة وطيدة ومهمة من أجل إتمام الأعمال التي لم تنتهي عند حل الشركة.

وإذا قام المصفي بأعمال جديدة لا تقتضيها التصفية كان مسؤولا في جميع أمواله عن هذه الأعمال، وإذا تعدد المصفون كانوا مسؤولين بالتضامن.[4]

ومثل هذه الأعمال التي يمكن للمصفي مواصلتها نجد عقد إيجار العقارات، حيث يقع على المصفي واجب المحافظة على استمرار العلاقات الإيجارية للأماكن المستأجرة من الشركة واللازمة لمباشرة نشاطها أثناء مرحلة التصفية[5]، حيث لم يرتب المشرع عن حل الشركة بقوة القانون فسخ إيجارات العقارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات[6].

---

[1] المادة 795 من القانون التجاري.

[2] المادة 839-6 من القانون التجاري.

[3] المادة 788 من القانون التجاري.

[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 251.

[5] حسين أحمد محمد الغشامي، الآثار القانونية المترتبة على تصفية الشركات المساهمة في القانون اليمني والفقه الاسلامي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 7، العدد 20، 2015/09/15، ص 227.

[6] المادة 769 من القانون التجاري.

ونحت المحاكم الفرنسية، للتمييز بين الأعمال الجديدة ومتابعة الأعمال السابقة منحى يقوم على العلاقة بين العملين، فإذا تبين أن هناك ارتباط بينهما فلا يعتبر العمل جديدا، ولكنه يعتبر جديدا إذا لم يكن ثمة ارتباط بينهما، ويعود لمحاكم الأساس بما لها من سلطة مطلقة أن تقدر وجود الارتباط من عدمه.[1]

ويمكن للمصفي أن يرى أن هناك فائدة من استمرار استغلال الشركة ولكنه مقيد بالحصول على الإذن من طرف جمعية الشركاء، حيث يتعين على المصفي في حالة استمرار استغلال الشركة استدعاء جمعية الشركاء التي تقرر ذلك، وفي غياب ذلك، يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب استدعاء هذه الجمعية سواء بواسطة مندوبي الحسابات أو هيئة المراقبة أو من وكيل معين بقرار قضائي.[2]

وقرر الاجتهاد الفرنسي بأن عمليات التصفية التي يجريها المصفي، ما هي إلا عمليات تابعة لنشاط الشركة، وليست سابقة لهذا النشاط، بمعنى أنه يتوجب على المصفي ألا يتابع بصورة نظامية ومستمرة أعمال استغلال الشركة، ويقوم بمشاريع جديدة، بل يجب أن يقتصر دوره على تصفية مشاريع الشركة، وبهذا التوجه تقدر المحاكم صحة أعمال المصفي أو عدم صحتها، ولذلك قضت محكمة التمييز الفرنسية بأن الشركة التي تستفيد بموجب العقد من شرط التنازل عن حق الايجار، لا يحق لها ممارسة هذا الحق بعد حلها.[3]

غير أن هذا القرار تعرض للنقد من قبل الفقه الفرنسي الحديث، الذي يركز على وجوب مراعاة الوجه الاقتصادي للتصفية، لأنه لا يجوز تقويم الموجودات في أثناء القيام بعمليات التصفية، كما لا يجب أن تعتبر التصفية وقتا ميتا لمشروع الشركة، بمعنى أنه لا يجوز ايقاف نشاطات الشركة كليا في أثناء التصفية، بل يمكنها أن تقوم ببعض الأعمال الجديدة إذا كانت لازمة لأعمال التصفية[4] من أجل إتمامها.

ويرى بعض الفقه أن: "السبب في ذلك هو وجود الشركة أثناء فترة التصفية قاصر على متطلبات تصفيتها، وأن مواصلة استغلال الشركة غير مسموح به لأنه لا يعتبر تصفية للشركة، فضلا على أن ذلك يؤدي إلى إطالة أمد التصفية وعرقلتها".[5]

ويمتنع على المصفي باستمرار استغلال الشركة أثناء التصفية إذا كانت الشركة باطلة بسبب عدم مشروعية محلها.[6]

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 186.

[2] المادة 792 من القانون التجاري.

[3] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 156 و157.

[4] المرجع نفسه، ص 157.

[5] بن عفان خالد، مرجع سابق، ص 136.

[6] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 252.

ثانيا: تحصيل حقوق الشركة

يعود للمصفي وحده، باعتباره ممثلا للشركة تحت التصفية، أن يستوفي حقوق الشركة[1]، سواء ما كان في ذمة الغير أم في ذمة الشركاء، وله الحق لتحصيل هذه الديون استخدام كل الوسائل التي يراها ممكنة ومفيدة، وذلك عن طريق المطالبة الودية أو إقامة الدعاوي على المدينين للشركة، ولا يجوز لأي من الشركاء اقتضاء نصيبه من دين الشركة من مدين لها، ويعد الوفاء في هذه الحالة غير مبرئ لذمة المدين، لأن الوفاء المبرئ للذمة هو الوفاء للمصفي[2].

ولا تثور الصعوبة فيما يتعلق بحقوق الشركة قبل الشركاء[3]، إذ يلتزم هؤلاء الذين لم يقدموا حصصهم كليا أو جزئيا إلى رأسمال الشركة، على اعتبار أنهم مدينون للشركة بهذه الحصص، ولا يحق لهم الاحتجاج بحل الشركة للتخلص من تقديمها، إذ قد تكون هذه الحصص ضرورية لإيفاء ديون الشركة أو لإجراء التصفية[4]، ومع ذلك لا يجوز مطالبة الشركاء بالباقي من حصصهم إلا إذا اقتضت ذلك أعمال أعمال التصفية وبشرط مراعاة المساواة بينهم[5]، وعليه لا يجوز للمصفي تحصيل المتبقي في ذمة الشركاء الشركاء من أموال في الوقت الذي تمتلك فيه الشركة الأموال اللازمة لسداد ديونها و لتغطية حاجات التصفية[6].

أما فيما يتعلق بحقوق الشركة قبل الغير فإنه يجب التمييز بين الديون العاجلة والديون الآجلة، فيحق للمصفي مطالبة مديني الشركة بأداء الديون العاجلة، أما بالنسبة للديون الآجلة فيتعين على المصفي احترام آجال الديون، ولا يترتب على حل الشركة سقوط آجال الديون[7] على خلاف إفلاس الشركة الشركة الذي يرتب سقوط أجل الديون التي على الشركة المفلسة[8].

كذلك للمصفي في سبيل تحصيل حقوق الشركة أن يطالب بقيمة التعويضات التي قضت المحاكم بها لصالح الشركة، والمطالبة بسداد قيمة الأوراق التجارية المسحوبة لصالح الشركة[9]، وفي حالة امتناع المسحوب عليه على الوفاء فإنه يتعين على المصفي تحرير احتجاج عدم الوفاء، كما يجوز للمصفي اتخاذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية للمحافظة على حقوق الشركة، فضلا عن إمكانية التقدم بطلب شهر

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 168 و169.

[2] حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 79 و80.

[3] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 405.

[4] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 169.

[5] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 248.

[6] حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 80.

[7] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 405.

[8] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 248.

[9] حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 80.

إفلاس مدين الشركة إذا كان دين الشركة تجاريا، ويجب على المصفي أيضا تجديد قيد الرهون المقررة لمصلحة الشركة، وقطع التقادم حفاظا على حقوق الشركة[1].

والمصفي هو الوحيد الذي يتمتع بصلاحية تسليم وصولات إبراء الذمة لمديني الشركة الذي قاموا بسداد ما عليهم من ديون، وكل وصل يسلمه أحد الشركاء ليست له قيمة مبرئة.[2]

ثالثا: تسديد ديون الشركة

عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 788 من القانون التجاري يكون للمصفي الأهلية لتسديد الديون، حيث تعد تسوية ديون الشركة من السلطات الرئيسية التي يمتلكها المصفي، وهي الغرض الأساسي من بيع أموال الشركة وتحويلها إلى نقود، ويمتلك المصفي هذه السلطة من دون الحاجة إلى الحصول على موافقة جمعية الشركاء.[3]

ولم يضع المشرع نظاما جماعيا لتسديد ديون الشركة في حال انقضائها وتصفيتها، كما فعل مع حالة الافلاس، وإنما وضع نظاما خاصا يؤدي إلى معاملة الدائنين بالتساوي وإيفاء حقوقهم بنسبة دين كل منهم، ولذلك فإن تسديد ديون الشركة في حالة التصفية يتم على أساس فردي، فيقوم المصفي بدفع ديون كل دائن بكاملها عند المطالبة بها[4] وإذا لم يطلبها يقوم المصفي بإيداعها في حساب جاري لدى بنك باسم باسم الشركة التي تجري تصفيتها[5].

وعليه يجب على المصفي الوفاء بالديون التي تشغل ذمة الشركة، وبالنسبة للديون العاجلة يستطيع المصفي الوفاء بها للدائنين بحسب ترتيب تقدمهم، أما فيما يتعلق بالديون الآجلة فإنه لا يحق للمصفي إجبار الدائنين على قبول الوفاء قبل حلول الآجال[6]، لأنه لا يترتب على التصفية سقوط أجل الديون كما سبق الإشارة إلى ذلك ومن ثم يجب على المصفي احترام آجال الديون.

وعملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 447 من القانون المدني يلزم المصفي بالاحتفاظ بالمبالغ اللازمة لتسديد الديون التي لم يحل أجلها والديون المتنازع فيها.

ويتحدد مصير الدين المتنازع فيه حسب قرار الفصل فيها من قبل المحكمة، فإذا قضت المحكمة في هذه المنازعة لفائدة الدائن، وجد هذا الدائن قيمة دينه، أما إذا قضت المحكمة لصالح الشركة عاد هذا المبلغ إلى الشركاء فلهم بعد انتهاء التصفية استخراجه وقسمته فيما بينهم.[7]

---

[1] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 405.

[2] بيوض خالد، مرجع سابق، ص 263.

[3] حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 83.

[4] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 173.

[5] هذا ما أستشفه من المادة 839-6 من القانون التجاري.

[6] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 405.

[7] بن عفان خالد، مرجع سابق، ص 131.

واستثناء من عدم سقوط أجل الديون التي لم يحن أجلها بعد في حالة حل الشركة وتصفيتها، قرر المشرع حماية خاصة لأصحاب سندات المساهمة وسندات الاستحقاق لإستفاء حقوقهم، وقد أوجب المشرع في المادة 715 مكرر 76 من القانون التجاري تسديد سندات المساهمة في حالة تصفية الشركة، إذا لم تبادر الشركة بتسديدها في أجل لا يمكن أن يقل عن خمس سنوات من إصدارها.

ومكن المشرع أصحاب سندات الاستحقاق من المطالبة بتسديد سنداتهم في حالة حل مسبق للشركة لم يسببه ادماج أو انقسام، ومكن الشركة من فرض هذا التسديد على أصحاب جماعة سندات الاستحقاق، وحكمة المشرع في ذلك إمكانية المساس بالضمانات المقررة لإصدار هذه السندات عن طريق بيعها مثلا.[1]

وقد يحتاج المصفي إلى بعض النقود على وجه الاستعجال لسداد دين مستحق الأداء على الشركة ولا يتوافر لديها المال اللازم لسداده، فهل يحق له أن يقترض لمنع الإجراءات التي قد تتخذ ضد الشركة في وقت لم يكن فيه وضع الشركة مناسبا لبيع الأصول.[2]

وقد أثارت مسألة حق المصفي في الاقتراض جدلا كبيرا بين مؤيد ومعارض، فقد ذهب بعضهم إلى أنه يجوز للمصفي الاقتراض دون الحاجة إلى إذن خاص من الشركاء إذا كان القرض مخصصا لاحتياجات التصفية، كأن يحتاج المصفي إلى نقود على وجه الاستعجال للوفاء بالديون الحالة، كأن يؤدي القرض لاحتياجات التصفية إلى منع الإجراءات التي يتخذها الدائنون في وقت لم يكن فيه وضع الشركة مناسبا لبيع الأصول، بينما يرى البعض الأخر عدم السماح للمصفي بالاقتراض، وذلك لأن القرض من شأنه ترتيب التزامات جديدة في ذمة الشركة وهذا غير جائز، كما أنه يؤدي إلى إطالة أمد التصفية.[3]

ولم يتعرض المشرع الجزائري إلى سلطة المصفي في الاقتراض، وأرى أن السماح بالاقتراض من شأنه تعطيل النصوص القانونية التي تجعل استمرار الشركة قاصر على تصفية الأعمال الجارية فقط دون القيام بأعمال جديدة، ويستطيع المصفي مواجهة الديون الحالة عن طريق تحويل الأوراق التجارية وسندات السحب، من أجل دفع هذه الديون.[4]

وكذلك لم يتعرض المشرع الجزائري لسلطة المصفي في رهن موجودات الشركة، وأرى أن الرهن أيا كان نوعه يعد من الأعمال الجديدة التي لا يجوز للمصفي ممارستها استنادا إلى سلطاتها العادية، وأرجوا أن يتدخل المشرع لمعالجة مسألة يلطة المصفي في الاقتراض أو إجراء رهن على موجودات الشركة بنصوص صريحة.[5]

---

[1] المادتان 715 مكرر 104 و715 مكرر 105 من القانون التجاري.

[2] حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 76.

[3] المرجع نفسه.

[4] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 166.

[5] حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 77.

ويرى البعض أنه إذا تبدت للمصفي شكوك حول ملاءة الشركة محل التصفية فعليه طلب فتح إجراءات التفليسة طبقا لأحكام المادة 215 من القانون التجاري، لأنه إذا تبين فيما بعد أن المصفي قام بالتسديد خلال فترة الريبة فلا يقبل منه الدفع بعدم علمه بالوضع المالي للشركة التي هو بصدد تصفيتها، يتعرض بسبب ذلك لعقوبات التفليس.[1]

رابعا: بيع موجودات الشركة

يعد بيع موجودات الشركة من أهم الأعمال التي يقوم بها المصفي، فعند دخول الشركة في مرحلة التصفية يتعين على المصفي الوقوف على حقيقة المركز المالي للشركة بجانبيه الايجابي والسلبي، أن يشرع في بيع موجودات الشركة للوفاء بما عليها من ديون إذا كانت النقود الموجودة في ميزانية الشركة لا تكفي للوفاء بذلك، أو لتسهيل القسمة بين الشركاء أو إذا كانت القسمة العينية غير ممكنة، أو حفاظا على أموال الشركة من الضياع لاسيما إذا كانت أموالها مما يلحقها التلف أو بهدف توفير نفقات حفظها إذا كانت باهضة.[2]

وتقدير موجودات الشركة و ما قد يطرأ عليها من نماء يكون مرهون بوقت التصفية وليس بوقت حدوث سبب حلها.[3]

وقد خول للمصفي حسب الفقرة الثانية من المادة 446 من القانون المدني سلطة بيع موجودات الشركة منقولا أو عقارا إما بالمزاد أو بالتراضي، ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة.

غير أنه بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 788 من القانون التجاري نجد أن المشرع خول للمصفي السلطات الواسعة في بيع موجودات الشركة وذلك دون الاحتجاج على الغير بتقييد هذه السلطة، سواء ورد هذا التقييد في القانون الأساسي أو في أمر التعيين، والحكمة في ذلك حماية الغير المتعامل مع المصفي.

وعليه يستطيع المصفي بيع موجودات الشركة سواء أكان عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا، وسواء تم ذلك بالمزاد أو بالتراضي، ولا يلزم المصفي بإتباع ترتيب معين أو طريقة معينة، إلا أنه يتعين عليه إتباع ما يحقق مصلحة الشركة أولا بالشروع ببيع ما يسرع إليه التلف وما يحتاج في حفظه إلى نفقات باهضة، ثم ينتقل إلى غير ذلك من الموجودات، ويتبع في ذلك طريقة البيع التي تحققه له مصلحة الشركة.[4]

ونظرا لأهمية وخطورة هذه العملية على حقوق كل من الشركاء والدائنين ورغم السلطات الواسعة الممنوحة للمصفي إلا أن المشرع قيد هذه السلطات سواء كانت تصفية اتفاقية أو قضائية وذلك سواء بسبب الأشخاص الذين يستفيدون من التنازل عن موجودات الشركة أو بسبب الموجودات التي يقع عليها التنازل.

---

[1] بيوض خالد، مرجع سابق، ص 266 و267.

[2] حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 81 و82.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 250.

[4] حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 82.

فقد حضر المشرع التنازل عن كل أو جزء من موجودات الشركة إلى المصفي أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه.[1]

وأخضع التنازل عن موجودات الشركة التي تتم إلى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوبي الحسابات أو المراقب إلى حصول المصفي على موافقة كافة الشركاء وترخيص قضائي يعطى من رئيس المحكمة بعد الاستماع إلى المصفي ومندوب الحسابات إن وجد أو المراقب.[2]

وأخضع التنازل الإجمالي عن موجودات الشركة أو عن حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الادماج إلى حصول المصفي على موافقة جمعية الشركاء حسب شروط النصاب والأغلبية المقررة في اجتماع الجمعيات العامة غير العادية.[3]

خامسا: تمثيل الشركة أمام القضاء

بما أن المصفي هو الذي يمثل الشركة الموضوعة تحت التصفية[4]، لأنه يترتب على حلها وتصفيتها انتهاء سلطات مجلس الإدارة أو المسيرين الذين تزول عنهم صفتهم كممثلين قانونيين للشركة[5]، ويصبح المصفي هو الممثل الوحيد للشركة في مرحلة التصفية، ولذلك يكون من صلاحياته تمثيل الشركة أمام القضاء بصفته مدعي أو مدعي عليه[6].

إلا أن المشرع الجزائري قيد سلطة المصفي في تمثيل الشركة أمام القضاء من أجل متابعة الدعاوى الجارية أو رفع دعاوى جديدة بالحصول على إذن من طرف الشركاء أو من طرف القضاء وذلك حسب طريقة تعيينه.[7]

وقد أقر قرار المحكمة العليا أنه يجب رفع الدعاوى ضد المصفي باعتباره الممثل الوحيد للشركة الموضوعة تحت التصفية.[8]

سادسا: توزيع الأموال الجائز التصرف فيها أثناء التصفية

منح المشرع الجزائري للمصفي بموجب الفقرة الأولى من المادة 794 من القانون التجاري سلطة تقديرية في تقرير ما إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية بتوزيعها على الشركاء، وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين.

---

[1] المادة 771 من القانون التجاري.

[2] المادة 770 من القانون التجاري.

[3] المادة 772-3 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الأولى من المادة 788 من القانون التجاري.

[5] المواد 768 و779 و788 من القانون التجاري.

[6] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 161.

[7] الفقرة الثالثة من المادة 788 من القانون التجاري.

[8] المحكمة العليا، الجزائر، (الغرفة التجارية والبحرية)، ملف رقم 506409 قرار بتاريخ 2009/03/04، قضية البنك الجزائري وكالة سطيف ضد (ب.ي) وورثة (ب.ج)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص 176 وما يليها.

وإذا لم يقرر المصفي التصرف في الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية أو لم يكن هناك أموال قابلة أو كافية للتوزيع، يجوز لكل معني بالأمر بعد إنذار المصفي أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية من عدمه.[1]

وقد أخضع المشرع الجزائري كل قرار توزيع يتعلق بالأصول صادر من المصفي إلى النشر في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها نشر قرار تعيين المصفي، والغاية من ذلك إعلام الغير حتى يتمكن من الاعتراض على قرار التوزيع.[2]

وقد أوجب المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 794 المذكورة أعلاه على المصفي إضافة للنشر القيام بتبليغ الشركاء على إنفراد بعمليات التوزيع، ليتمكنوا من المحافظة على حقوقهم في التوزيع، غير أن هذا الفرض يستحيل تحقيقه في شركة المساهمة في حالة وجود أسهم للحامل، حيث يستطيع المصفي إعلام المساهمين حملة الأسهم الاسمية لأنه معروف للشركة بينما لا يستطيع ذلك بالنسبة لحملة الأسهم للحامل، وعليه يتعين على المشرع قصر هذا التبليغ على حملة الأسهم الاسمية.

وقد أوجب المشرع على المصفي إيداع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من قرار التوزيع، في حساب جاري لدى بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، وأجاز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد في حالة تعددهم، ويتم هذا السحب تحت مسؤولية المصف الموقع على سحب المبالغ وحده دون تضامن من المصفين الغير موقعين.[3]

وإذا لم يتقدم أحد الشركاء أو الدائنين لقبض المبالغ المخصصة للتوزيع و لم يسبق لهم أن طلبوها، فيجب على المصفي أن يقوم بإيداعها بمصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية.[4]

الفرع الثالث: إقفال التصفية

تعتبر إقفال التصفية وضع نهاية لعمليات التصفية، ويتطلب وضع نهاية لعمليات التصفية توافر شروط لإقفال التصفية (أولا)، ويترتب علي إقفال التصفية آثار مهمة (ثانيا).

أولا: شروط إقفال التصفية

تتلخص شروط إقفال التصفية فيما يلي:

1- إعداد الحساب الختامي

من واجب المصفي في البداية، إعداد الحساب الختامي من أجل إقفال التصفية، والذي تبقى طريقة إعداده غير مقيدة بأي تنظيم أو نص قانوني، وعلى كل حال فهو لا يمكن أن يخرج عن القاعدة العامة في إعداد الحسابات، وهي معرفة وضبط حسابات الإيرادات والنفقات، ويتضمن هذا الحساب الختامي كل

---

[1] الفقرة الثانية من القانون التجاري.

[2] الفقرة الثالثة من القانون التجاري.

[3] المادة 795 من القانون التجاري.

[4] المادة 839-6 من القانون التجاري.

ما قبضه المصفي من أموال نقدية وكل المبالغ التي أمر بصرفها لتغطية النفقات، فإذا كان رصيد هذا الحساب دائنا وهو ما يطلق عليه تسمية عائد التصفية، فهو الذي سيوزع على الشركاء، وفي حالة ما إذا كان الرصيد مدينا أي سلبيا، فإنه سيكون محددا لمدى خسارة الشركة التي قد يكون على الشركاء تحملها والتي يختلف مداها وعبئها حسب نوع الشركة.[1]

2- اتخاذ قرار بإقفال التصفية

يتخذ قرار إقفال التصفية في الأصل من قبل جمعية الشركاء بعد الإطلاع على حسابات المصفي والمصادقة عليها، غير أنه إذا لم تتمكن هذه الجمعية من إقفالها أو رفضت التصديق على حسابات المصفي فيتقرر إقفال التصفية عند الاقتضاء من قبل القضاء بناء على طلب المصفي أو كل من يهمه الأمر، ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالمر من أن الإطلاع عليها ويحصل على نسخة منها على نفقته[2]، وذلك لكي لا تبقى التصفية مفتوحة إلى أجل غير معلوم.

وعليه مهما كانت السلطة التي تتخذ قرار بإقفال التصفية، فلا يتم إقفالها إلا بعد الإطلاع على حسابات المصفي وفحصها والمصادقة عليها.

ويقع على عاتق المصفي في الأصل القيام باستدعاء جمعية الشركاء من أجل الفصل في الحساب الختامي، وإبراء إدارته وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية، وتتخذ قرارها بإقفال التصفية.[3]

فإذا لم يقم المصفي باستدعاء جمعية الشركاء، فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء بموجب أمر مستعجل بتعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات دعوة هذه الجمعية[4]، والغرض من ذلك أيضا التمكن من قفل التصفية في أقرب الآجال وعدم بقائها مفتوحة.

ولم يحدد القانون الجزائري شروط النصاب القانوني والأغلبية المقررة لاتخاذ قرارات جمعية الشركاء بشأن المصادقة على الحساب الختامي وإعطاء المصفي براءة إدارته وإعفائه من الوكالة وإقفال التصفية، ولذلك اعتبر بعض الفقهاء أن هذه الأكثرية هي المطلوبة في جمعيات الشركاء العادية لكل نوع من أنواع الشركاء.[5]

3- نشر إعلان إقفال التصفية

نصت المادة 775 من القانون التجاري على وجوب نشر إعلان إقفال التصفية الذي ينبغي أن يحمل توقيع المصفي، ويقع هذا النشر على عاتق المصفي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية.

---

[1] بيوض خالد، مرجع سابق، ص 288.

[2] المادة 774 من القانون التجاري.

[3] الفقرة الأولى من المادة 773 من القانون التجاري.

[4] الفقرة الثانية من المادة 773 من القانون التجاري.

[5] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 200.

ويجب أن يتضمن إعلان إقفال التصفية البيانات التالية:

1- العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر إسم الشركة،

2- نوع الشركة متبوعة بيان "في حالة التصفية"،

3- مبلغ رأسمالها،

4- عنوان المقر الرئيسي،

5- أرقام قيد الشركة في السجل التجاري،

6- أسماء المصفين وألقابهم وموطنهم،

7- تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفين أو عند عدم ذلك، تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة وكذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم،

8- ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفين.

ثانيا: آثار إقفال التصفية

ويترتب على إقفال التصفية الآثار التالية:

1- شطب قيد الشركة من السجل التجاري

حسب نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 يتم شطب القيد من السجل التجاري في حالة حل الشركة التجارية.

ويتم الشطب بناء على طلب الشركة ممثلة بالمصفي، أو من طرف مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة.[1]

ويتم شطب القيد الرئيسي على أساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، مرفقا بالوثائق التالية:[2]

- أصل مستخرج السجل التجاري، أو عند الإقتضاء، النسخة الثانية منه،
- نسخة (1) من عقد حل الشركة التجارية،
- نسخة من إعلان نشر عقد حل الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،
- نسخة من الحكم القضائي القاضي بحل الشركة أو شطبها من السجل التجاري، عند الإقتضاء،
- شهادة الوضعية الجبائية.

ويؤدي شطب القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركة إلى الشطب من السجلات التجارية للنشاطات الثانوية التابعة لها.[3]

---

[1] المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

[2] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

[3] المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

وألاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد تاريخ معين لشطب الشركة من السجل التجاري، ويمكن أن أستنتج أن شطب الشركة من السجل التجاري مرتبط بقرار حل الشركة سواء تم باتفاق الشركاء أو بموجب قرار قضائي، وعليه لا يرتبط شطب قيد الشركة من السجل التجاري بإقفال التصفية.

2- زوال الشخصية المعنوية

يترتب على إقفال التصفية نهاية الشخصية المعنوية للشركة، والتي ظلت قائمة بعد حل الشركة لاحتياجات التصفية وإلى غاية إقفالها، وهو ما قرره المشرع في الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري.

وعليه يرتبط زوال الشخصية المعنوية للشركة بإقفال التصفية وليس بشطب الشركة في السجل التجاري، عكس ما هو عليه الحال عند تأسيس الشركة الذي يتطلب منها القيد في السجل التجاري من أجل التمتع بالشخصية المعنوية.[1]

الفرع الرابع: تحديد أجهزة مراقبة المصفي

منح المشرع لجمعية الشركاء عندما تكون التصفية اتفاقية وللمحكمة عندما تكون التصفية قضائية أو حتى اتفاقية مراقبة تصرفات المصفي، حيث تخضع التصرفات التي يقوم بها المصفي إلى الرقابة من طرفهم وقد تتعداها إلى الحصول على الإذن المسبق للقيام بها.

كما منح المشرع للشركاء أو الدائنين مراقبة تصرفات المصفي أثناء التصفية، فإذا لم يقم المصفي بواجباته فقد سمح المشرع بتدخلهم عبر القضاء لتنفيذ التصرفات اللازمة لتنفيذ عمليات التصفية وإتمامها، والتي سبق الإشارة إليها.

ورغم عدم ورود كلمة الدائنين في أي نص قانوني إلى أن بعض النصوص أشارت إلى إمكانية تدخل الغير باستخدام عبارة "كل من يهمه الأمر" أو عبارة "لكل معني بالأمر"، وأكيد أن من بين من يهمه الأمر ومعني بالأمر هم الدائنون، لأن استرداد أموالهم هو رهن قيام المصفي بالتصرفات السليمة والسوية وبدون تأخير أو إهمال لأعمال التصفية.[2]

كما تخضع تصرفات المصفي أثناء التصفية إلى رقابة المراقبين إذا لم يكن في الشركة محافظ حسابات، حتى في الشركات غير الملزمة بتعيين محافظ الحسابات، حيث خول المشرع حسب المادة 781 من القانون التجاري للشركة تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات أو من طرف رئيس المحكمة بناء على طلب المصفي أو بطلب كل من يهمه الأمر، وبعد الاستماع إلى المصفي.

---

[1] المادة 549 من القانون التجاري.

[2] معمر خالد، مرجع سابق، ص 70 و71.

المبحث الثالث

مسؤولية المصفي عن أعمال التصفية

يكون المصفي خلال مرحلة التصفية ممثلا للشركة ومسؤولا اتجاهها واتجاه الغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي تقع منه أثناء ممارسته لمهامه خلال تصفية الشركة المنحلة.[1]

ولا تقتصر مسؤولية المصفي على قيام مسؤوليته المدنية بل قد تمتد إلى قيام مسؤوليته الجزائية في حالة ارتكابه أثناء التصفية فعل يعاقب عليه قانون العقوبات كخيانة الأمانة ...إلخ، كما قد تترتب عليه المسؤولية الجزائية في حالة قيامه بالأفعال المنصوص عليها في القانون التجاري وهذا ما يهمنا هنا.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمصفي.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمصفي.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمصفي

يكون المصفي مسؤولا مدنيا اتجاه الشركة والشركاء واتجاه الغير عن أية أضرار تلحقهم نتيجة ما يباشره من أعمال التصفية[2]، وتخضع الدعاوى المدنية المرفوعة على المصفي إلى التقادم.

وعليه أقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية ضد المصفي.

الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد المصفي.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية ضد المصفي

نصت المادة 776 من القانون التجاري على ما يلي: "يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه."، وبالتالي فإن مسؤولية المصفي هنا لا تستند إلى العقد وإنما تستند إلى خرقه لالتزامات قانونية حددها المشرع، وبالتالي تأسس مسؤولية المصفي تطبيقا للقواعد العامة على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني.

ويثور التساؤل حول تأثير وصل إبراء إدارة المصفي على دعوى المسؤولية المرفوعة ضد المصفي؟

يرى بعض الفقه بأن وصل الإبراء الممنوح للمصفي من طرف الشركاء يمنع إقامة أي دعوى مسؤولية ضده، إلا أنه يبقى دون فعالية في مواجهة الدعوى المقامة من قبل الدائنين، ومع ذلك فهناك

---

[1] المادة 776 من القانون التجاري. محمد سعد العرمان، محمد الشوابكه، الجوانب القانونية لمسؤولية المصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية وفقا للقانون الإماراتي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 6، العدد 17، 2014/12/15، ص 9.

[2] عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 189.

رأي آخر يرى بأن للشركاء الاستفادة من هذا الحل بحكم أن وصل الإبراء ليست له سوى قيمة رمزية ولا يكسبه الإعفاء التام من المسؤولية.[1]

وفي الأصل لا يكون هناك تضامن في المسؤولية بين المصفين في حال تعددهم، إلا إذا نص عقد تعيينهم على العكس، ولكنه بما أن التضامن مستوجب في المعاملات التجارية كقاعدة عامة، فيكون المصفين مسؤولين بالتضامن على هذا الأساس، كما يكونون مسؤولين بالتضامن إذا كان الخطأ مشتركا، تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية، وقد استثنى المشرع من التضامن عندما يقع سحب المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين المودعة لدى البنك باسم الشركة حيث تقع المسؤولية على المصفي الموقع على قرار السحب وحده.

الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد المصفي

تطبق على دعوى مسؤولية المصفي فيما يتعلق بتقادم دعوى المسؤولية القواعد نفسها التي تطبق على مسؤولية القائمين بالإدارة، وعليه تتقادم دعوى مسؤولية المصفي بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به أن كان قد أخفي، وإن كان الفعل المرتكب يشكل جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات.

وما ألاحظه على الفقرة الثانية من المادة 776 من القانون التجاري التي تنص على تقادم دعوى المسؤولية ضد المصفين إحالتها على المادة 696 منه وعند الرجوع إلى هذه المادة أجدها تتناول أحكام ليس لها علاقة بالتقادم، كما ألاحظ أن المادة 776 غير معدلة منذ صدور القانون التجاري بموجب الأمر رقم 75-59، المعدل المتمم، وعند الرجوع إلى المادة 696 في ظل الأمر رقم 75-59 نجدها تنص على تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة أما بعد تعديل القانون التجاري فإن هذه المادة عوضت بالمادة 715 مكرر 26 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 وهما نصان متطابقان، وعليه أستنتج أنه عندما عدل المشرع القانون التجاري في سنة 1993 لم يقم بتعديل المادة 776 لتكون الاحالة إلى المادة 715 مكرر 26 بدل المادة 696 المستبدلة.

وعليه أقترح على المشرع تعديل المادة 776 من القانون التجاري في فقرتها الثانية لتصبح الاحالة على المادة 715 مكرر 26 بدل المادة 696.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمصفي

نظم المشرع بأحكام خاصة المخالفات المتعلقة بتصفية الشركة في المواد من 838 إلى 840 من القانون التجاري، وألاحظ أن مجال تطبيق هذه المواد مختلف، بحيث أن كلا المادتين 838 و840 تطبقان على التصفية الاتفاقية أو التصفية القضائية، بينما يقتصر تطبيق المادة 839 على التصفية المقررة بحكم قضائي.

وقد ترتكب هذه المخالفات عند بدء التصفية أو أثناء سير عمليات التصفية أو عند إقفالها.

[1] بيوض خالد، مرجع سابق، ص 243.

وتعاقب المادة 838 بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبين فقط، مصفي الشركة الذي:

1- لم يقم عمدا في ظرف شهر من تعيينه، بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل،

2- ولم يستدع عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البث في الحساب الختامي وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 774.

وتعاقب المادة 840 من نفس القانون بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية:

1- باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة،

2- بالتخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجرى تصفيتها خلافا لأحكام المادتين 770 و771.

بينما تعاقب المادة 839 بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبين فقط، مصفي الشركة المقرر تصفيتها بحكم قضائي الذي:

1- لم يقم عمدا في الستة أشهر التي تلي تعيينه تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة إنهاء تلك العمليات،

2- لم يضع عمدا في الثلاثة الأشهر التي تلي اختتام السنة المالية، الجرد وحساب الاستغلال وحساب النتائج وتقريرا مكتوبا يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة،

3- لم يمكن الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الإطلاع على مستندات الشركة حسب نفس الشروط المنوه عنها سابقا،

4- لم يستدع على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال،

5- استمر في ممارسة وظائفه بعد انتهاء توكيله دون أن يطلب التجديد،

6- لم يودع في حساب جار لدى بنك باسم الشركة التي تجري تصفيتها في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم قرار التوزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين ولم يودع بمصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها.

الفصل الثاني

قسمة أموال شركة المساهمة

يقصد بالقسمة في مجال الشركات توزيع فائض التصفية على الشركاء، وهو ما يفترض كفاية أموال الشركة لمواجهة ديونها اتجاه الغير، وبقاء فائض من هذه الأموال هو الذي تتم قسمته بين الشركاء.[1]

ومتى انتهت التصفية تحتم إجراء القسمة، فالقسمة هي العملية التي تلي التصفية[2]، وتأتي كنتيجة طبيعية ومنطقية لمرحلة التصفية، لأنها تتناول الأموال المتبقية بعد التصفية وتحدد مصيرها[3]، غير أنه قد تجرى القسمة أثناء التصفية متى قرر المصفي توزيع الأموال القابلة للتصرف فيها وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين، حيث يملك المصفي الأهلية لتوزيع الرصيد الباقي، وإذا لم يقم بذلك جاز لكل معني بالأمر أن يطلب ذلك من القضاء[4].

ومتى انتهت التصفية وتم إجراء القسمة ليس للدائنين رفع دعوى على الشركة؛ لأن شخصيتها المعنوية زالت، ولهم أن يرفعوا هذه الدعوى مباشرة على الشركاء، وتقتصر الدعوى المرفوعة على الشريك بمقدار حصته في رأس المال وبما عاد عليه من القسمة.[5]

وعليه أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول: تنفيذ قسمة أموال الشركة.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على تنفيذ القسمة.

المبحث الثالث: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة.

---

[1] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 407.

[2] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 232.

[3] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 7.

[4] الفقرة الثانية من المادة 778 و المادة 794 من القانون التجاري.

[5] لأن مسؤولية المساهم في شركة المساهمة محدودة بمقدار مساهمته في رأس المال مثل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وعكس الشريك المتضامن في شركة التضامن أو شركة التوصية. المواد 592 و564 و551 و563 مكرر 1 و715 ثالثا من القانون التجاري.
Philippe Merle, Droit commercial. Sociétés commerciales, 18e edition, DALLOZ, 2015, p 162 et 163.

المبحث الأول

تنفيذ قسمة أموال الشركة

كأصل عام تخضع قسمة أموال الشركة لاتفاق الشركاء وهو الذي يجسده العقد الأساسي للشركة وإذا لم ينوه فيه عن طريقة القسمة وجب الرجوع إلى أحكام القانون التجاري، ولما خلا القانون التجاري من أحكام خاصة بالقسمة كان لزوما الرجوع إلى نصوص الشريعة العامة وتطبيق الأحكام الخاصة بقسمة المال الشائع، والتي نظمتها المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني.

وقد نصت المادة 448 من القانون المدني على تطبيق القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع في قسمة الشركات التجارية، ومراعاة للمادة 793 من القانون التجاري التي حددت كيفية تنفيذ قسمة أموال الشركة حيث يتم توزيع فائض التصفية بين الشركاء بعد استرداد الشركاء للقيمة الاسمية للأسهم التي يملكونها، ولا يتم هذا استرداد إلا بعد تحديد الأموال القابلة للقسمة.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: تحديد الأموال القابلة للقسمة.

المطلب الثاني: استرداد القيمة الاسمية للسهم.

المطلب الثالث: اقتسام فائض التصفية.

المطلب الأول: تحديد الأموال القابلة للقسمة

قبل تحديد الأموال القابلة للقسمة يجب استبعاد المنقولات والعقارات التي باعها المصفي من أجل تسديد ديون الشركة، حيث أن حق المساهم على أموال الشركة هو حق احتمالي، فتقدم مصلحة الدائن على مصلحة الشركاء في أموال الشركة عند التصفية، وكما قلت سابقا أقر المشرع التصفية حماية لمصالح الدائنين في استيفاء حقوقهم.

وأستنتج من المادة 447 من القانون المدني أنه لا تدخل ضمن الأموال القابلة للقسمة على الشركاء الديون التي على الشركة اتجاه دائنيها سواء حل أجلها أم لم يحن أجلها كما لا تدخل ضمن هذه الأموال الديون المتنازع فيها، فيجب الوفاء بالديون التي حل أجلها ويجب طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها والديون المتنازع فيها قبل إجراء القسمة، كما لا تدخل ضمن الأموال القابلة للقسمة على الشركاء المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد قام بها لمصلحة الشركة، فيجب رد هذه المصاريف أو القروض إلى هذا الشريك قبل إجراء القسمة.

ومما تقدم أستنتج أن الأموال القابلة للقسمة تختلف عن الأموال الموجودة أثناء تصفية الشركة؛ لأن الأموال القابلة للقسمة تحتوي على الأموال المملوكة فعلا للشركة، وكذلك تحتوي على المبالغ والقيم التي تكون في ذمة الشركاء المدينين بها للشركة.

وبعد تحديد الأموال القابلة للقسمة يقوم المصفي بوضع الرصيد الباقي لأموال الشركة الصافية بين يدي الشركاء الذين يصبحون ملاكا لهذا المال على الشيوع، بعدها تبدأ عملية القسمة.[1]

المطلب الثاني: استرداد القيمة الاسمية للسهم

إذا كان الرصيد الباقي يزيد عن رأسمال الشركة، فيسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، كما هي مبينة في العقد، وإذا لم تبين تلك القيمة في العقد فيسترد ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها[2]، ومن أجل ذلك يتم الرجوع إلى وثائق الشركة ومستنداتها ودفاترها التجارية.

وتختلف إعادة رد الحصص إلى الشركاء باختلاف طبيعتها، فإذا كانت نقدية، فلا صعوبة في رد قيمتها، فيستعيد الشريك النقود التي قدمها بالرقم نفسه، وبدون الاعتداد بتغيير أسعار العملات وغيرها.[3]

أما إذا كانت الحصة عينية فنفرق بين ما إذا قدمها الشريك على سبيل التمليك أم على سبيل الانتفاع، فإذا كان الشريك قد قدم حصة عينية على سبيل التمليك كعقار أو سيارة فإنه لا يستطيع المطالبة باستردادها بعينها وإنما سترد قيمتها فقط حتى ولو كانت لا تزال موجودة بالشركة، على أنه يجوز الاتفاق بين الشركاء على أنه في حالة التصفية يجوز لكل شريك استرداد حصته بعينها إذا كانت موجودة، وفي هذه الحالة تقدر حصة الشريك العينية وقت القسمة فإذا زادت قيمة الحصة عن قيمتها وقت إبرام العقد أو دخول الشريك في الشركة يلزم بالفرق بين قيمتها الدفترية وقيمتها الحقيقية يوم القسمة، أما إذا كانت الحصة مما تقل قيمتها بالاستعمال كالآلات والعتاد فإن الشريك يستحق قيمة حصته الدفترية وقت العقد أو انضمامه إلى الشركة وتلزم الشركة بسداد الفرق، أما إذا كانت الحصة مما يزيد قيمتها رغم الاستعمال كالعقار فإن القيمة الزائدة تدخل في فائض التصفية بعد استرداد كل الشركاء حصصهم، وتقسم على جميع الشركاء كما سنرى.[4]

وتجدر الإشارة هنا أن الشريك الحائز لأسهم الانتفاع أو التمتع لا يستطيع طلب استرداد ما يعادل قيمة حصته المستهلكة والتي حصل عليها أثناء حياة الشركة؛ لأن الأسهم المستهلكة كليا أو جزئيا تفقد حقها في تعويض القيمة الاسمية، وهذا ما قررته المادة 710 من القانون التجاري.

أما إذا كان الشريك قد قدم حصة عينية على سبيل الانتفاع كعقار أو محل تجاري مثلا، فيسترد الشريك هذه الحصة التي ظل مالكا لها طوال مدة حياة الشركة، كما يسترد حقه بالانتفاع بهذه الحصة.[5]

وقد يتفق الشركاء على أن تتم قسمة أموال الشركة عينا، وهو ما يقتضي الحظر على المصفي بيع الأموال المراد قسمتها عينا، ويتعين على المصفي احترام تعليمات الشركاء ما لم يكن بيع تلك الأموال

---

[1] عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 191.

[2] الفقرة الثانية من المادة 447 من القانون التجاري.

[3] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 324.

[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 264 و265.

[5] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 324.

ضروريا لسداد ديون الشركة، ذلك أنه لا تتم القسمة إلا بعد تمام التصفية التي تقتضي الوفاء بالديون التي كانت تشغل ذمة الشركة، وإذا تمت القسمة عينا يعتبر كل شريك مالكا للأموال التي آلت إليه منذ انقضاء الشركة، أي عند بدأ حالة الشيوع، والأمر مرده إلى أن الشركة لا تحتفظ بشخصيتها المعنوية بعد الانقضاء إلا لحاجات التصفية، وبما أن الأموال المقسمة عينا لا تشملها أعمال التصفية فإن ذمة الشركة لا تضمها، وكأن حالة الشيوع بين الشركاء بدأت بمجرد حل الشركة، ولا يحول ذلك بين إمكانية الاتفاق بين الشركاء أو بين بعضهم على إبقاء حالة الشيوع بالنسبة إلى بعض أموال الشركة[1]، ويستطيع الشريك الخروج من حالة الشيوع[2]، فيسترد حصته التي توجد ضمن حالة الشيوع.

وقد يكون الرصيد الباقي من عملية التصفية لا يكفي لاستعادة الشركاء الحصص التي ساهموا بها في رأسمال الشركة، وهذا يعني أن الشركة تكبدت خسائر، فتوزع الخسائر على الشركاء جميعا بحسب النسب المتفق عليها في توزيع الخسائر، وإن لم يكن هناك اتفاق حول توزيع هذه الخسائر فتوزع حسب نسبة مساهمة كل واحد من الشركاء في رأسمال الشركة.[3]

المطلب الثالث: اقتسام فائض التصفية

إذا نتج عن القسمة فائض بعد أن يسترد كل شريك قيمة حصته النقدية والعينية المقدمة على سبيل التمليك، فإن هذا الباقي سمي بأرباح التصفية أو فائض التصفية[4]، ويجب تقسيم فائض التصفية بين الشركاء بحسب النسب المتفق عليها في القانون الأساسي، أما في حالة عدم وجود اتفاق بينهم فإن فائض التصفية يقسم حسب نسبة مساهمتهم في رأسمال الشركة.[5]

وإذا كان الشرط الوارد في القانون الأساسي للشركة يكتسي صفة الأسد، فيعتبر العقد صحيح والشرط كأنه لم يكن.

ويشمل فائض التصفية الأرباح، والاحتياطيات، والقيم المضافة الناتجة عن ارتفاع قيمة المقدمات والموجودات عند إعادة تقييمها.[6]

ولا يجوز توزيع فائض التصفية أولا بأول، وإنما يتم توزيعه كله بعد سداد الأسهم الاسمية.[7]

وغالبا ما يكون فائض التصفية عبارة عن نقود ولكن هذا لا يمنع من أن يكون هذا الفائض عبارة عن أعيان، فإذا كان ما تبقى من فائض التصفية أعيانا لم يحولها المصفي إلى نقود، فإن قسمة هذه الأعيان تتم وفقا لقواعد قسمة المال الشائع التي تضمنها المواد[8] من 713 إلى 742 من القانون المدني.

---

[1] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 408 و409.

[2] الفقرة الأولى من المادة 722 من القانون المدني.

[3] الفقرة الرابعة من المادة 447 من القانون المدني. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 193.

[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 266. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 192.

[5] المادة 793 من القانون التجاري.

[6] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 327.

[7] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 267.

[8] عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 193.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على تنفيذ القسمة

يترتب على قسمة أموال الشركة آثار عديدة أهمها الأثر الكاشف لفرز حقوق الشركاء المالكين لأموال الشركة على الشيوع.

ويلزم الشركاء بضمان التعرض والاستحقاق.

ويمكن أن يترتب على تنفيذ القسمة المعارضة فيها من قبل الدائنين والمطالبة بإبطالها من قبل المتقاسمين.

وعليه أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالتالي:

المطلب الأول: الأثر الكاشف للقسمة.

المطلب الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق.

المطلب الثالث: المعارضة في القسمة وإبطالها.

المطلب الأول: الأثر الكاشف للقسمة

تنص المادة 730 من القانون المدني على أنه: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وكأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى".

وأستنتج من هذا النص أن القسمة تفرز نصيب كل شريك وتجعله مالكا للمال الذي وقع من نصيبه بأثر رجعي أي يعد مالكا للنصيب المفرز من وقت حل الشركة وليس من وقت القسمة، كما تجعله غير مالك للحصص التي كان يملكها على الشيوع كأنه لم يملكها أصلا والتي آلت للشركاء الآخرين.

ويترتب على القسمة إنهاء حالة الشيوع بين الشركاء، وذلك بفرز نصيب كل شريك وجعله مالكا له من وقت حل الشركة وليس من وقت إجراء القسمة، وبالتالي يكون لهذه القسمة أثر كاشف، سواء كانت قسمة اتفاقية أو قضائية.[1]

فالقسمة كشفت عن حق ملكية الشريك المتقاسم الموجود أصلا قبل القسمة منذ بداية حالة الشيوع حتى ولو استمر بشكل جديد مفرز، وبالتالي فالقسمة لا تنقل حقوقا جديدة بين الشركاء المتقاسمين وإنما تكشف عن حقوق سابقة قائمة قبلا مع تحديد هذه الحقوق وحصرها بكل متقاسم على حدى.[2]

ويترتب على الأثر الكاشف للقسمة سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع في نصيبه جزء مفرز، ومن ثمة لا ينفذ في حقه أي تصرف وقع من شريك آخر في أثناء الشيوع، ولا ينفذ إلا التصرفات الصادرة منه هو في هذا الجزء المفرز الذي وقع من نصيبه، ويترتب على ذلك طلب شطب الرهون وغيرها من التكاليف المترتبة على نصيبه المفرز من قبل أحد الشركاء الآخرين.[3]

---

[1] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 90.

[2] موريس نخله، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، الجزء الثامن الوكالة والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص ص 397-398.

[3] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 350.

وتسقط الحقوق العينية التبعية والأصلية المترتبة من جانب الشريك الآخر، فإذا رتب أحد الشركاء حق انتفاع أو باع المال الشائع أو وهبه، فإن حق الانتفاع أو عقد البيع أو عقد الهبة يسقط، ويخلص المال للشريك خاليا من هذه التصرفات.[1]

ولكن لا يبدوا أن لهذا الأثر أهمية من الناحية العملية؛ لأنه لا يسري إلا من انتهاء التصفية عمليا، وذلك لأن الشخصية المعنوية للشركة تستمر في أثناء التصفية ويكون لممثل الشركة المصفي سلطة إجراء التصرفات التي تلزم الشركة والشركاء، ولذلك ذهب الفقه الفرنسي إلى أنه إذا كان قد أجري تأمين على عقار يخص الشركة، وخرج هذا العقار في نصيب أحد الشركاء، فيحتج في مواجهته بهذا التأمين.[2]

وبالتالي يمكن القول أنه في الشركات التجارية لا يوجد حالة الشيوع عند حل الشركة؛ لأن الشخصية المعنوية للشركة مستمرة إلى غاية إقفال التصفية فالأثر الكاشف هنا منعدم التطبيق، بينما يستطيع الشركاء البقاء في حالة الشيوع بعد إقفال التصفية فهنا يمكن أن يجد الأثر الكاشف تطبيقا له.[3]

المطلب الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق

تنص المادة 731 من القانون المدني على أنه: "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقسمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه علة مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه".

وأستنتج من هذا النص أنه يشترط لقيام ضمان التعرض والاستحقاق توافر الشروط التالية:

أولا: يجب أن يقع التعرض والاستحقاق من طرف الغير لا من طرف أحد المتقاسمين، أما إذا وقع التعرض من أحد المتقاسمين فإنه يجب تطبيق القواعد العامة التي تقضي أن المتقاسم يجب أن يمتنع عن التعرض المادي لمتقاسم آخر، فإذا وقع محل تجاري في نصيب أحد المتقاسمين فلا يجوز لمتقاسم آخر أن يتعرض ماديا للمتقاسم الذي وقع في نصيبه المحل التجاري، فيقيم محلا تجاريا آخرا ينافسه ويعمل على أخذ عملائه منه.[4]

وإذا كان تعرض المتقاسم مبنيا على سبب قانوني، كأن يكون في الأموال التي كانت محلا للقسمة عين مملوكة ملكا خاصا لأحد المتقاسمين وليست ملكية شائعة، فوقعت في نصيب متقاسم آخر، كان للمتقاسم مالك العين أن يستردها منه، فليس عليه التزام بالضمان.[5]

---

[1] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 350 و351.

[2] المرجع نفسه، ص 347 و348.

[3] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 90.

[4] المرجع نفسه، ص 93.

[5] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 355.

والتعرض الذي يقع من الغير ويوجب الضمان هو التعرض القانوني وليس التعرض المادي، فيضمن المتقاسمون التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنيا على سبب قانوني، كما لو ادعى شخص استحقاق عين وقعت في نصيب أحد المتقاسمين، فإن ضمان الاستحقاق في هذه الأحوال يقع صحيحا.[1]

ويجب أن يقع التعرض فعلا من قبل الغير، كما لو ادعى حقا ورفع دعوى بهذا الحق.[2]

ثانيا: أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجود قبل القسمة أما إذا وقع سبب الاستحقاق بعد القسمة فلا يترتب الضمان على المتقاسمين الآخرين، كما لو نزعت ملكية العين من المتقاسم للمنفعة العامة بعد إتمام القسمة.[3]

ثالثا: عدم رجوع الاستحقاق إلى خطأ المتقاسم، فلا محل للضمان إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه.

رابعا: عدم وجود اتفاق صريح يقضي بالإعفاء من الضمان في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، فلا يكفي الاتفاق الضمني على الاعفاء من الضمان، كما يجب ذكر سبب الاستحقاق بالذات المراد الإعفاء من ضمانه.[4]

المطلب الثالث: المعارضة في القسمة وإبطالها

يملك دائني كل شريك الحق في أن يعارضوا عندما تتم القسمة عينا أو عندما يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم، على أن يوجهوا هذه المعارضة إلى كل الشركاء، ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.[5]

غير أنه إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش.[6]

ويقتصر نقض القسمة للغبن على القسمة الاتفاقية، على أن يتم هذا النقض من طرف أحد المتقاسمين الذي يثبت أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس، ويشترط أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، وهو ما نصت عليه المادة 732 من القانون المدني.

فالغبن وحده كاف لجعل القسمة قابلة للإبطال، وليس من الضروري أن يكون الغبن نتيجة لاستغلال طيش بيّن، أو هوى جامح في الشريك المغبون، ما دام وقع في القسمة غبن يزيد عن الخمس استنادا إلى وقت القسمة.[7]

---

[1] مزيدي خدة، مرجع سابق، ص 93.

[2] الياس ناصيف، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 356.

[3] المرجع نفسه، ص 356.

[4] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 94.

[5] الفقرة الأولى من المادة 729 من القانون المدني.

[6] الفقرة الثانية من المادة 729 من القانون المدني.

[7] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 95.

فإذا ما وجد غبن كان للشريك المغبون رفع دعوى لإبطال القسمة، ويشترط لقبول هذه الدعوى أن ترفع خلال السنة التالية للقسمة، فإذا رفعت هذه الدعوى بعد هذه المدة عدت غير مقبولة.

ومتى ثبت للقاضي وقوع غبن للمدعي يزيد عن الخمس، فإنه يتعين على القاضي أن يفصل بنقض القسمة، وإذا نقضت القسمة للغبن اعتبرت كأن لم تكن وعادت حالة الشيوع فيما بين الشركاء، فيجوز بعد ذلك من أي شريك أن يطلب قسمة أموال الشركة من جديد.[1]

ويمكن للمدعى عليه أن يوقف سير الدعوى ويمنع القسمة من جديد وذلك بإزالة الغبن الذي لحق بالمدعي عن طريق إكمال ما نقص من حصته سواء تم ذلك نقدا أو عينا.[2]

وكما قلت سابقا أن نقض القسمة مقصور على القسمة الاتفاقية، وبالتالي لا يمكن نقض القسمة القضائية، فالمفروض أنها أحيطت بضمانات تكفل المساواة بين الشركاء.[3]

---

[1] للمزيد من الإطلاع أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، دار الإحياء والتراث العربي، بيروت، لبنان، 1962، ص 901 و910.

نقلا عن مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 96.

[2] الفقرة الثانية من المادة 732 من القانون المدني.

[3] مزيدي حدة، مرجع سابق، ص 94.

المبحث الثالث

تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة

الأصل أن تصفية الشركة وزوال شخصيتها المعنوية لا يبرئ ذمة الشركاء وورثتهم قبل دائني الشركة، بل تظل مسؤولية الشركاء قائمة، ويكون للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم أن يطالبوا بها، غير أن المشرع قد رأى ضرورة الخروج عن الأصل في الميدان التجاري فقرر –بغية حث الدائنين على المطالبة بحقوقهم في الوقت المناسب وحماية الشركاء من الطلبات المتأخرة– مدة معينة لا تسمح بعدها برفع الدعاوى ضد الشركاء، ومعنى ذلك أن المشرع قد أخذ بالتقادم المانع.[1]

والتقادم الذي قرره المشرع الجزائري لجميع الدعاوى التي ترفع على الشركاء أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم هو مرور خمس سنوات ويسمى بالتقادم الخماسي، ويشترط للاحتجاج بالتقادم الخماسي أن يتم نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري، فلا يبدأ سريان التقادم الخماسي إلا من تاريخ نشر حل الشركة في السجل التجاري، والغاية من ذلك هي تمكين الدائنين من العلم بحل الشركة وبدأ سريان مدة التقادم في مواجهتهم.[2]

وعليه أقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: استمرار مسؤولية الشريك.

المطلب الثاني: التقادم الخماسي.

المطلب الأول: استمرار مسؤولية الشريك

إن إنقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية لا يحول دون بقاء الشركاء مسؤولين قبل دائني الشركة، بل تظل مسؤوليتهم عن ديون الشركة قائمة إلى أن توف تلك الديون أو يبرؤون منها أو يطالها التقادم إلا ان هذا التقادم من النوع المسقط تطبق عليه الاحكام العامة ولا ينقضي إلا بمرور 15 سنة إذ تنص المادة 308 من القانون المدني على ما يلي: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الحالات الاستثنائية الآتية:".

وبما أن هذا التقادم الطويل يثقل كاهل الشريك لوقت طويل ويؤثر سلبا على المعاملات التجارية التي تقوم على مبدأي السرعة والائتمان، كما أن الدائن المهمل ليس جديرا بأن يكون محل اهتمام من قبل المشرع، مما جعل المشرع يخفف من وطأة هذا التقادم الطويل الذي لا يفيد الحياة التجارية بقدر ما يسئ إليها وذلك عن طريق إصدار نص خاص يتعلق بالتقادم في مسائل دعاوى الشركات في القانون التجاري.

---

[1] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 232 و233.

[2] المادة 777 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: التقادم الخماسي

وهو تقادم قصير المدى يسمى بالتقادم المانع كما أسلفنا الذكر، وذلك ما نصت عليه المادة 777 من القانون التجاري فيما يلي: "تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري".

وتجدر الإشارة أن التقادم الخماسي مقرر لمصلحة الشركاء لا لمصلحة دائني الشركة.[1]

ويجب لسريان التقادم الخماسي توافر شرطين:

الشرط الأول: حل الشركة

يكون المساهمين مسؤولين عن ديون الشركة طوال مدة بقائها قائمة، وبالتالي لا يكون هناك مجال لإعمال التقادم الخماسي إلا بعد إنقضاء الشركة وحلها.

إلا أن سريان حكم التقادم الخماسي لا يقتصر على حالات حل الشركة، لكنه يسري أيضا في حالة الحكم ببطلانها، نظرا إلى أنه ليس للبطلان أثر رجعي في مجال الشركات التجارية.[2]

الشرط الثاني: نشر قرار حل الشركة

ويجب لسريان التقادم الخماسي نشر حل الشركة بالسجل التجاري، بحيث يبدأ حساب مدة التقادم اعتبارا من تاريخ نشر هذا الحل.

ويخضع التقادم الخماسي للأحكام العامة للوقف أو الانقطاع التي تسري على التقادم المسقط طبقا لأحكام المواد 317 و318 من القانون المدني، فينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع الارباح وبأي عمل يقوم به الدائن اثناء مرافعة لإثبات حقه، كما وينقطع التقادم إذا أقر الشريك صراحة أو ضمنا بحق الدائن.

ومتى انقطع التقادم فإن بدأ التقادم الجديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدة التقادم الجديد هي نفسها مدة التقادم الأول، أي أن التقادم الجديد يكون تقادم خماسي كذلك وهو ما تأكده الفقرة الأولى من المادة 319 من القانون المدني.

وتخضع للتقادم الخماسي فقط الدعاوى التي يلاحق بها دائنو الشركة الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم بسبب عمل من أعمال الشركة سواء أكانت تلك الدعاوى ترتبت أثناء حياة الشركة أو خلال فترة تصفيتها.[3]

---

[1] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 413.

[2] المرجع نفسه، ص 412.

[3] عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 196.

وعلى ذلك يسري التقادم الخماسي على الدعاوى الآتية:[1]

1- الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير من دائني الشركة على الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم، لمطالبتهم بدين استحق على الشركة.

2- الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير على الشركاء لمطالبتهم بالوفاء بحصصهم في الشركة أو ما تبقى منها.

3- الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية.

4- الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد الأموال أو الأعيان التي وزعت عليهم نتيجة قسمة موجودات الشركة.

ولا يخضع للتقادم الخماسي سوى حقوق دائني الشركة قبل ثبوتها بحكم قضائي، ذلك أنه بعد صدور حكم بالدين فإن قواعد تقادم الأحكام القضائية هي التي تسري.[2]

كذلك تخضع للتقادم الخماسي الدعاوى التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض، والمثال على ذلك الدعوى الخاصة بقسمة أموال الشركة وما يتعلق بإجراءاتها.[3]

وقد تزدوج الصفة في الشخص الواحد كأن يكون أحد الشركاء مصفيا للشركة، ولو أخذنا بحرفية نص المادة 777 من القانون التجاري التي استعملت عبارة "ضد الشركاء غير المصفين" لقلنا بعدم تطبيق هذا النص على الشريك المصفي، غير أنه يتحدد مدى سريان التقادم الخماسي حسب طبيعة الدعوى المرفوعة على الشريك المصفي، فإذا كانت مرفوعة من دائن الشركة على المصفي بوصفه شريكا خضعت الدعوى للتقادم الخماسي، بينما إذا رفعت عليه بوصفه مصفيا للشركة فإن الدعوى لا تخضع للتقادم الخماسي.[4]

---

[1] عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 196.

[2] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 414.

[3] المرجع نفسه.

[4] المرجع نفسه.

خلاصة القسم الثاني:

تناولت في القسم الثاني المعنون ب "رأسمال شركة المساهمة خلال نشاط الشركة وانقضائها" عدة أفكار تتمثل في:

يحدد عقد الشركة مقدار رأس المال، ويجب أن يبقى ثابتا طوال حياة الشركة، ولا يجوز للمساهمين أن يستردوا أي جزء منه على حساب الدائنين وإلا كان معنى هذا إضعاف الضمان الذي اعتمد عليه الدائنون، غير أن هذا لا يعني أن الشركة ملزمة بإبقاء رقم رأس المال على حالته الأصلية، فقد تطرأ ظروف تضطرها إلى تعديل رأسمالها سواء بالزيادة أو بالنقصان ولا حرج في ذلك من الناحية القانونية بشرط مراعاة الشروط والأوضاع المقررة في القانون، وقد أولى المشرع أهمية كبيرة لتعديل رأسمال شركة المساهمة سواء بالزيادة أو بالنقصان، كما تطرق إلى المخالفات التي ترتكب بمناسبة هذا التعديل.

ولم يكتفي المشرع بقيام المسؤولية الجنائية للمسير وفقا لنصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات مثل جرائم النصب وخيانة الأمانة، حيث أن نصوص قانون العقوبات قد لا تكفي لحكم مسؤولية المسير، ومن هنا تدخل المشرع التجاري بنصوص خاصة لتجريم هذه الأفعال، وعليه فلهذا الأخير دور فعال في حماية رأسمال شركة المساهمة خلال نشاطها، ومن أهم الجرائم التي نص عليها وتمس برأسمال شركة المساهمة أجد جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة وجنحة توزيع أرباح صورية.

ولرأسمال الشركة علاقة وثيقة ببقاء الشركة أو انقضائها، بحيث لا وجود لشركة المساهمة بدون رأسمال تمارس بها نشاطاتها وتحقق الغرض الذي أنشأت من أجله، فبوجوده تستمر الشركة وفي غيابه تنقضي.

وعليه فيعد رأس المال سبب من أسباب حل الشركة، متى هلك رأس المال أو انخفض أو اجتمع في يد أقل من سبعة شركاء.

وتصبح الشركة في حالة تصفية متى حلت لأي سبب كان، وتحتفظ بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية إلى غاية إقفالها.

ومتى انقضت الشركة فإن آثارها لا تزول عن الوجود حتما أي بمجرد توافر سبب من أسباب الحل، فالشركة قد باشرت نشاطا وتملكت أموالها في سبيله ودخلت في علاقات قانونية مع الغير يلزم تصفيتها، وذلك بتسوية المراكز القانونية التي نشأت بمناسبة نشاط الشركة وقسمت أموالها بين الشركاء، ورغبة من المشرع في عدم تعليق المراكز القانونية الناشئة بمناسبة الشركة مدة طويلة بعد انقضائها، نص القانون على مدة تقادم قصيرة.

فتعد تصفية شركة المساهمة وقسمة أموالها المرحلة الأخيرة والنهائية من حياة الشركة، وهي المرحلة الأكثر أهمية بالنظر إلى ما تتضمنه، بعد حل الشركة، من إنهاء لعلاقاتها مع الغير، وقسمة أموالها على المساهمين.

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوع رأسمال شركة المساهمة، أتوصل في الأخير كخاتمة لهذا الموضوع إلى أهم نتائج البحث، والتي على ضوئها أقدم اقتراحات من أجل إثراء أحكام القانون التجاري.

أولا: النتائج

أخلص في الأخير إلى مجموعة من النتائج تتمثل في:

– يعد رأسمال شركة المساهمة العماد والأساس التي تقوم عليه هذه الشركات حيث يتميز بضخامته، لأن هذه الشركات تقوم على الاعتبار المالي، ويقسم رأس المال إلى أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية، مع تحديد مسؤولية المساهم بقدر قيمة الأسهم التي يملكها في رأسمال الشركة، وقد وضع المشرع حدا أدنى لرأسمالها لا يجوز زيادته أو تخفيضه إلا بإتباع الإجراءات القانونية.

– لقد نظم المشرع إجراءات جمع رأسمال شركة المساهمة على نحو صارم وذلك حماية للادخار وجمهور المدخرين.

– لم يقم المشرع بتعريف المؤسس، الذي له دور فعال في عملية الدعوة للاكتتاب من أجل جمع رأسمال الشركة، وما يترتب عليه من مسؤولية في حالة الاخلال بالأحكام القانونية المنظمة لذلك.

– لم يبين المشرع عدد مرات تمديد عهدة القائم بالإدارة.

– أخضع المشرع الجزائري الحصص العينية –باعتبارها تدخل في تكوين رأسمال شركة المساهمة– لمجموعة من الضمانات، التي نراها كافية لحماية الغير والمكتتبين أو المساهمين والشركة على حد سواء، وتتمثل هذه الضمانات في:

* وجوب تحديد طريقة تقديم الحصص العينية إذا ما تمت على سبيل التمليك أم على سبيل الانتفاع، وذلك لتحديد القواعد القانونية التي تخضع لها هذه الحصص، وبالتالي تحديد الالتزامات الواقعة على المساهم صاحب هذه الحصة.

* الوفاء الكامل والفوري للحصص العينية، ووضع هذه الحصص بصورة فعليه في متناول الشركة، فقد حرص المشرع على دخول الحصة العينية في رأسمال الشركة منذ لحظة التأسيس أو الزيادة في رأس المال حتى تساهم في خلق رأسمال حقيقي يعول عليه الغير في التعامل مع الشركة.

* التعيين القضائي لمندوب الحصص، وخضوعه لحالات التنافي للمحافظة على استقلاليته ليضع تقريره بمعزل عن ضغوط لأواصر القرابة والتبعية المالية.

* تقرير المسؤولية المدنية والجنائية لمندوب الحصص عن تقديره للحصص العينية، مما يمنعه من المغالاة في تقديره لها.

* ايداع تقرير مندوب الحصص لدى المركز الوطني للسجل التجاري، لحفظه من كل تحريف أو تزوير.

* استبعاد تصويت صاحب الحصة العينية على تقرير تقدير حصته من قبل مندوبي الحصص لأنه يسعى دائما إلى المغالاة في تقدير حصته.

* عدم السماح للجمعية العامة التأسيسية بتخفيض الحصص العينية بدون الموافقة الصريحة لمالكيها.

– ألاحظ أن المشرع توسع في تجريم الأفعال التي ترتكب بمناسبة جمع رأسمال شركة المساهمة، ولم يترك أي مرحلة من مراحل جمع رأس المال دون أن ينص على جزاءات توقع عند مخالفة الأحكام القانونية المتعقلة به.

– يلعب رأسمال شركة المساهمة دور فعال في تحديد حقوق والتزامات المساهمين فيها.

– حسب القواعد العامة في القانون المدني يجب أن يقابل كل حق التزام، ولكن في شركة المساهمة لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على المساهمين إذ ليس بالضرورة أن يقابل كل حق يتمتع به المساهم التزام يتحمله، وهذا يرجع إلى تكييف شركة المساهمة بأنها أقرب إلى النظام القانوني منها إلى العقد، فمثلما هناك التزامات مصدرها العقد هناك التزامات مصدرها القانون.

– لقد منح المشرع للمساهم مجموعة من الحقوق ذات طابع مالي وأخرى ذات طابع إداري، وتتمثل الحقوق ذات الطابع المالي في الحق في نصيب من الأرباح القابلة للتوزيع، وحق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال، والحق في استرداد قيمة الأسهم واقتسام فائض التصفية، والحق في تداول أسهمه ورهنها، وتتمثل الحقوق ذات الطابع الاداري في الحق في الإطلاع على أوضاع الشركة، والحق في المشاركة في الجمعيات العامة، وحقوقه في هيئات التسيير للشركة، والحق في طلب تعيين مندوب الحسابات أو رفضه أو عزله، والحق في البقاء في الشركة.

بينما فرض على المساهم التزام مالي وحيد يتمثل في الالتزام بتسديد المتبقي من قيمة الأسهم في الآجال المحددة، إلى جانب التزامات إدارية تتمثل في الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة وأسرارها والالتزام بالخضوع لقرارات الجمعيات العامة.

– يتمتع صاحب أسهم رأس المال بجميع الحقوق، في حين يتمتع صاحب أسهم التمتع بكل الحقوق باستثناء حق الحصول على الأرباح وحق الحصول على القيمة الاسمية لأسهمه.

– ألاحظ أن المشرع منح مزايا غير مادية للأسهم الممتازة على عكس بعض التشريعات التي منحت مزايا مادية كالأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة، وقد أصاب في ذلك مشرعنا؛ لأن، الأسهم متساوية في القيمة الاسمية، فمن غير المعقول أن يدفع كل مساهم في الشركة نفس القيمة الاسمية للسهم بينما يتمتع غيره من المساهمين بمزايا مالية تفوق مزاياه.

– حق المساهم في الأرباح لا يتأكد إلا من تاريخ تقرير توزيعها من قبل الجمعية العامة العادية.

– يتمتع المساهم بحرية تداول أسهمه غير أن هذه الحرية غير مطلقة، بل يرد عليها بعض القيود التي لا يمكن أن تؤدي بأي حال إلى حرمان المساهم من التنازل عن أسهمه، وهذه القيود بعضها قانوني وبعضها اتفاقي.

– لقد منح المشرع للمساهم حق الإطلاع الدائم وحق الإطلاع المؤقت، وميز في ممارسة هذا الأخير بين الوثائق التي يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إطلاع المساهم عليها والوثائق التي يحق للمساهم طلبها للإطلاع عليها، كما ميز بين مدة الإطلاع على هذه الوثائق، وقد وفر الحماية القانونية لممارسة هذا الحق.

– يحق لمحافظ الحسابات ولممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق حضور اجتماعات الجمعيات العامة للمساهمين وليس لهم الحق في التصويت.

– يكفل حق التصويت للمساهم كامل الحرية في ابداء الرأي الذي يريده، وقد يمنع المساهم من ممارسة هذا الحق بسبب وجود مصلحة شخصية له معروضة على الجمعية العامة، وقد نص المشرع صراحة بعدم الأخذ بعين الاعتبار أسهمه لحساب النصاب والأغلبية، وذلك في الحالات التالية: في حالة تقديم حصة عينية، وفي حالة الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائمين بإدارتها، وفي حالة زيادة رأسمال الشركة مع الغاء لصالح مساهم أو أكثر حق التفاضل في الاكتتاب، وفي حالة شراء الشركة لأسهمها.

– إذا كانت الأسهم مثقلة بحق الانتفاع فإنه يمارس حق التصويت من قبل صاحب حق الانتفاع في الجمعيات العامة العادية، بينما يمارس من قبل مالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية، أما إذا كانت الأسهم مرهونة فإن حق التصويت يظل للمساهم (الدائن المرتهن)، أما إذا كانت الأسهم مملوكة على الشيوع فينبغي توكيل شخص للحضور والتصويت في الجمعيات العامة.

– يمكن أن ينتخب المساهم لتولي وظائف بصفته عضو مجلس الإدارة أو عضو مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة غير العادية، كما يمكن أن يعين كضو مجلس المديرين أو كرئيسه من قبل مجلس المراقبة.

– لقد فرض المشرع على المساهم التزام سلبي وهو عدم الانتماء –عندما يكون شخص طبيعي– في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (05) مجالس إدارة أو مجالس مراقبة لشركات المساهمة يوجد مقرها بالجزائر، ولا ينطبق هذا الشرط على الممثلين الدائمين للشخص المعنوي، حيث يجوز تعيين شخص معنوي كقائم بالإدارة في عدة شركات وعليه أن يعين ممثلا دائما عند تعيينه، ولا يمكن لأي عضو مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين.

– لم يشترط المشرع امتلاك المساهم أي نسبة من رأسمال الشركة من أجل طلب تعيين محافظ للحسابات أو أكثر وراعي في ذلك مصلحة المساهمين والشركة والدائنين؛ لأن تعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة أمر إلزامي، بينما اشترطها عند طلب رفض أو انتهاء مهام محافظ للحسابات أو أكثر وذلك حفاظا على الزامية واستقرار وجود محافظ الحسابات في الشركة، فحصرها في امتلاك المساهم أو عدة مساهمين مقدمي الطلب لعشر رأسمال الشركة.

– فرض المشرع التضامن بمبلغ السهم غير المسدد بين المساهم المتخلف والمحال لهم المتعاقبين والمكتتبون، ولمعرفة هؤلاء أوجب المشرع أن يظل السهم اسميا إلى غاية تسديد قيمته بالكامل.

– لقد أعطى المشرع ضمانة قوية للشركة في الحصول على الأقساط المتبقية والمستحقة من قيمة الأسهم المكتتب بها سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأسمالها، حيث للشركة بعد أن توجه للمساهم اعذارا بدفع تلك الأقساط أن توقف ممارسة حقوق المساهم المرتبطة بتلك الأسهم، فليس له الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة، كما توقف له الحق في الأرباح وحق التفاضل في الاكتتاب في زيادات رأس المال، ويمكن للمساهم بعد دفع المبالغ المستحقة بالأصل والفائدة أن يطلب دفع الأرباح إذا لم تتقادم، وممارسة حق التفاضل في الاكتتاب في زيادة رأس المال إذا لم ينقضي الأجل المحدد لممارسة هذا الحق، وفي غياب الوفاء الارادي من المساهم لتلك الأقساط يحق للشركة أن تقوم ببيع هذه الأسهم.

– يتعلق الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة وأسرارها بشكل كبير برئيس وأعضاء مجلس الإدارة، وذلك لحكم صفتهم التي تخولهم الإطلاع على المعلومات السرية للشركة أما المساهمون فإنهم لا يطلعون إلا على المعلومات التي تسمح بها الجهة الإدارية للشركة.

– ألزم المشرع القائمين بالإدارة بعدم الاقتراض من الشركة وذلك حماية لمصلحة الشركة من استغلال صلاحيتهم في تحقيق أغراضهم الشخصية دون مراعاة لمصلحة الشركة.

– ليس هناك ما يمنع المساهم من القيام بمشاريع وأعمال مشابهة ومنافسة لأعمال الشركة التي اكتتب بأسهمها، بشرط أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة، وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالحها مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة.

– يرجع الأساس القانوني لخضوع المساهمين لقرارات الأغلبية في الجمعيات العامة إلى فكرة النظام القانوني الذي وضع المشرع قواعده وأحكامه.

– إن الأسباب التي تدفع شركة المساهمة إلى زيادة رأسمالها متعددة ومختلفة من حالة إلى حالة أخرى بحسب الظروف الاقتصادية للشركة، أو بسبب تعديل القوانين التي تحكمه، إذ لا يوجد سبب واحد لزيادة رأسمال الشركة.

– أقر المشرع صراحة مبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهمين.

– إن الطبيعة القانونية لزيادة رأسمال شركة المساهمة تختلف بحسب الأحوال، فهي إما أن تكون عقدا بين الشركة والدائنين عند تحويل ديونهم إلى أسهم، أو عقدا بينها وبين الغير إذا ما تمت الزيادة عن طريق الاكتتاب العام، أو قد تكون تصرفا قانونيا يتم بإرادة الشركة المنفردة وذلك إذا ما تمت الزيادة عن طريق ضم الاحتياطي أو علاوات الإصدار أو الأرباح إلى رأس المال.

– أوجب المشرع على شركات المساهمة الراغبة في زيادة رأسمالها عن طريق حصص نقدية القيام بتسديد رأس المال الأصلي بالكامل قبل تقرير هذه الزيادة، وهذا الشرط منطقي؛ حيث أن الشركة تحتاج إلى أموال جديدة فالأولى بها تسديد رأسمالها المكتتب به عند تأسيسها حتى تتمكن من اللجوء إلى اكتتابات جديدة، ولا مجال لإعمال هذا الشرط في البنوك وشركات التأمين وشركات الاستثمار ذات رأس مال متغير؛ لأن المشرع اشترط سداد رأس المال بالكامل عند التأسيس.

– أجاز المشرع لشركة المساهمة أن تصدر أسهما بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية، وتسمى هذه الزيادة بعلاوة الإصدار، وتخصص لتسديد نفقات زيادة رأس المال، كما يمكن استعمالها لزيادته، وتقيد هذه العلاوة في حساب خاص بها.

– يترتب على زيادة رأس المال تعديل القانون الأساسي للشركة، وعليه تعد الجمعية العامة غير العادية وحدها صاحبة الاختصاص بإصدار قرار زيادة رأسمال الشركة؛ لأنها صاحبة الاختصاص الحصري بتعديل القانون الأساسي للشركة.

– ينبغي على شركة المساهمة التي تلجأ إلى زيادة رأسمالها عن طريق تقديم حصص جديدة من طرف المساهمين احترام حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين، الذي يهدف إلى حماية المساهمين القدامى وتحقيق المساواة فيما بينهم، وهذا الحق مقصور على الزيادة التي تتم بواسطة الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال.

– إن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الجديدة أعطى للمساهم نتيجة حقه في احتياطيات الشركة التي تكونت من الأرباح التي ساهم في انتاجها.

– حدد المشرع الأجل الأقصى الممنوح للمساهمين لممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة بثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الاكتتاب، ولكنه لم يبين متى لصاحب حق الانتفاع أن ينوب عن مالك الرقبة المهمل للقيام بالاكتتاب بالأسهم الجديدة أو يبيع الحقوق، ومتى يعد مالك الرقبة مهملا في ممارسة حقه.

– يعد حق الأفضلية حق قابل للتداول تطبيقا للمادة 694 من القانون التجاري، ولكن المشرع لم يبين مصير بيع حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة في حالة عدم نجاح أو فشل عملية زيادة رأس المال.

– اكتفى المشرع بالنص على أنه يمكن للمساهمين التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية، ولكنه لم يبين كيفية إجراء هذا التنازل.

– إن عملية زيادة رأسمال شركة المساهمة بضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار تتميز بالمرونة وسهولة تحقيقها وقلة تكاليفها، وبمزاياها الايجابية على كل من الشركة ودائنيها ومساهميها على حد سواء.

– تستطيع شركة المساهمة أن تقرر زيادة رأسمالها بضم كل أو جزء من الاحتياطي، كما تستطيع أن تقرر ضم الأرباح وعلاوات الإصدار إلى جانب ضم الاحتياطي، أو تكتفي بالاحتياطي إذا كان لها احتياطي مهم، وهذا الأمر يؤدي إلى دعم المركز المالي للشركة ذاتيا دون اللجوء إلى التمويل الخارجي الذي يتطلب إجراءات معقدة و تكاليف كبيرة.

– لم يحدد المشرع الجزائري النسب المقتطعة من الأرباح لتكوين الاحتياطي النظامي والاحتياطي الاختياري.

– تستفيد الشركة من عملية تحويل الديون التي عليها إلى أسهم حيث تتخلص من الديون التي عليها والفوائد التي تستهلكها هذه الديون، كما يستفيد الدائنون الذين رفضوا عملية تحويل ديونهم إلى أسهم من نقصان خصوم الشركة وديونها، فكلما نقص عدد الدائنين كلما تحسنت وضعية الدائنين الذين لم يحولوا ديونهم، بحيث تزداد قيمة رأسمال الشركة بقيمة الديون المحولة، وبالتالي يزداد ضمان هؤلاء بصفة غير مباشرة، مما يعطي لهؤلاء مزيدا من الحظوظ لتأدية ديونهم من قبل الشركة، مقارنة مع ما كان عليه الوضع قبل الزيادة في رأس المال.

– يترتب على تحويل الديون إلى أسهم، انقضاء الديون التي للدائنين على الشركة، وفي هذه الحالة يتحول دائني الشركة إلى مساهمين فيها بحيث يتم منحهم أسهما كل بنسبة ديونه، كما يجب على الشركة القيام بتعديل القانون الأساسي بالقيمة الجديدة التي آل إليها رأسمالها بعد القيام بهذه العملية.

– تخضع زيادة رأسمال شركة المساهمة إلى شروط وإجراءات ينبغي على الشركة احترامها حتى تتمكن من تحقيق زيادة رأس المال، وفي غياب ذلك فلن تتمكن من تحقيق تلك الزيادة.

– حصر حالات تخفيض رأس المال في حالتين، وذلك حسب سبب التخفيض، والمتمثلة في تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر، وتخفيض رأس المال بدون مبرر وجود خسائر.

– يعيد تخفيض رأس المال التوازن في ميزانية الشركة ويظهر الصورة الحقيقية للوضع المالي للشركة، والتمكن من توزيع الأرباح على المساهمين.

– لا يمكن للشركة أن تخفض رأسمالها إلى أقل من الحد الأدنى القانوني إلا إذا استتبعت هذا التخفيض بزيادة في رأس المال، ما لم تتحول إلى شكل آخر.

– يعد تخفيض رأس المال أمرا اختياريا للشركة حتى في حالة الخسارة إلا إذا بلغت هذه الخسارة أقل من ربع رأس المال، ولم يجدد الأصل الصافي ولم تحل الشركة، فيجب على الشركة حينئذ بتخفيض رأسمالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي.

– يعد تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر تخفيضا حسابيا لا يقترن برد أي مبلغ للمساهمين، عكس تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر، حيث يتم هذا الأخير بصورة حقيقية لأنه يقترن برد جزء من قيمة الأسهم الاسمية إلى المساهمين، أو بإعفائهم من الوفاء بالجزء غير المدفوع من هذه القيمة.

– يجب على الشركة احترام مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية والشكلية حتى تستطيع تخفيض رأسمالها، ويترتب على مخالفتها عقوبات جزائية.

– يترتب على تخفيض رأسمال الشركة تعديل القانون الأساسي، وعليه يكون تقرير تخفيض رأس المال من صلاحية الجمعية العامة غير العادية وحدها.

– لا يمكن للشركة تقرير تخفيض رأس المال بدون مبرر وجود خسائر متى كانت سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم متوفرة، بينما يمكنها تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر حتى في حالة وجود هذه السندات.

– ينتج عن تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر تخفيض حقوق أصحاب سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم عندما يختارون تحويل سنداتهم إلى أسهم، وكأنهم مساهمين منذ إصدار هذه السندات، وذلك للحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين.

– لا يحق لأصحاب سندات الاستحقاق والدائنين أن يعارضوا تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر، لأن التخفيض ضروري لإصلاح الوضع المالي للشركة بينما يحق لهم أن يعارضوا تخفيض رأس المال بدون مبرر وجود خسائر، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

– حصر المشرع طرق تخفيض رأس المال في تخفيض القيمة الاسمية أو تخفيض عدد الأسهم أو شراء الشركة لأسهمها قصد إلغائها، ونظرا لخطورة الطريقة الأخيرة فقد أخضعها إلى رقابة اللجنة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

– لا يمكن للشركة شراء أسهمها قصد إلغائها في حالة تخفيض رأس المال بمبرر وجود خسائر.

– لم يبين المشرع حكم الأسهم المرهونة عند تخفيض رأسمال شركة المساهمة.

– إن انقضاء شركة المساهمة عن طريق حلها لا يعتبر بالأمر الهين نظرا لما تتمتع به من مركز هام في المجال الاقتصادي وما تحققه من مشاريع تنموية وعوائد تعود بالنفع على الاقتصاد الوطني، لذا أحاطها المشرع بحصانات عديدة ومنحها فرصة تصحيح أوضاعها قبل تقرير حلها حتى تتمكن من إكمال ممارسة نشاطها التجاري وتحقيق غايتها.

– لقد أوجب المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 794 المذكورة أعلاه على المصفي إضافة للنشر القيام بتبليغ الشركاء على إنفراد بعمليات التوزيع، ليتمكنوا من المحافظة على حقوقهم في التوزيع، غير أن هذا الفرض يستحيل تحقيقه في شركة المساهمة في حالة وجود أسهم للحامل، حيث يستطيع المصفي إعلام المساهمين حملة الأسهم الاسمية لأنه معروفين لدى الشركة بينما لا يستطيع ذلك بالنسبة لحملة الأسهم للحامل، وعليه يتعين على المشرع قصر هذا التبليغ على حملة الأسهم الاسمية.

– هناك خطأ في صياغة المواد القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، حيث لا يتطابق النص باللغة العربية مع النص باللغة الفرنسية في بعض المصطلحات، كما أن هناك خطأ في الإحالة على المواد المقصود الاحالة إليها والتي تتعلق بموضوع الإحالة.

ثانيا: التوصيات

وعلى ضوء النتائج السابقة أقترح **التوصيات** التالية:

– تضمين القانون التجاري بمادة توضح من هو المؤسس، وذلك لإزالة اللبس والغموض الذي يكتنف الموضوع.

– تعديل المادة 612 من القانون التجاري التي تمنع المساهم من الانتماء إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة أو مجالس مراقبة لشركات المساهمة يوجد مقرها بالجزائر، وإضافة إلى ذلك منع المساهم من أن يكون عضو في مجلس إدارة أو مجلس مراقبة لشركة تمارس نفس نشاط الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها أو مجلس مراقبتها.

– تعديل القانون التجاري بإضافة مادة قانونية تحدد عدد مرات تمديد عهدة القائم بالإدارة مرتين متتاليتين لا غير، حتى يتم السماح لغيره من المساهمين بالإدارة والإتيان بأمور جديد وتطوير عمل الشركة.

– إلزام القائمين بالإدارة بكتمان المعلومات السرية التي تخص الشركة حتى بعد انتهاء مدة عضويتهم أو استقالتهم من الشركة خلال مدة معينة كأن تكون ثلاث سنوات أو أكثر ابتداء من تاريخ انتهاء عهدته أو الموافقة على استقالته.

– تعديل المادة 701 من القانون التجاري وإضافة فقرة لها توضح متى يعد مالك الرقبة مهملا في ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب ومتى يمكن لصاحب حق الانتفاع القيام بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيع الحقوق.

– تعديل المادة 694 من القانون التجاري بإضافة فقرة لها تنص على أن تداول حق الأفضلية في الاكتتاب لا بد أن يفسخ إذا لم تتم عملية زيادة رأس المال.

– تبيان كيفية إجراء التنازل عن حق الأفضلية من طرف المساهمين الراغبين في ذلك.

– إضافة مادة في القانون التجاري تبين فيها الاحتياطيات التي يمكن تكوينها إلى جانب الاحتياطي القانوني، ويحدد نسبة الاقتطاع وسقف هذه الاحتياطيات، وأغراضها أو مجالات استعمالها.

– إضافة مادة في القانون التجاري تنص على زوال رهن الأسهم القديمة في حالة تخفيض رأسمال شركة المساهمة.

– إعادة صياغة المواد التالية 1/707 و2/776 و2/783 لكي تحيل على المواد التي تتعلق حقيقة بالموضوع المحال إليه.

– إعادة صياغة المواد التالية 713 و715 مكرر 41 و715 مكرر 42 و715 مكرر 45 و715 مكرر 61 و814–2 من القانون التجاري لكي تتوافق صياغتها باللغة العربية مع صياغتها باللغة الفرنسية.

– إعادة صياغة الفقرة 14 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95–438 لكي تتوافق صياغتها باللغة العربية مع صياغتها باللغة الفرنسية.

في الختام أسأل الله ولي التوفيق.

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية:

1- القوانين:

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 36 الصادرة بتاريخ 22 أوت 1990، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون الماليّة لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 86 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002.
- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018.
- القانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية عدد 42 الصادرة بتاريخ 25 جوان 2006.
- القانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007.
- القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية عدد 74 الصادرة بتاريخ 25 نوفمبر 2007.
- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2008 يتضمن قانون المالية لسنة 2008، الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2007.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
- القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية عدد 42 الصادرة بتاريخ 11 جويلية 2010.
- القانون رقم 16-07 المؤرخ في 3 أوت 2016، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 3 أوت 2016.

2- الأوامر:

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 81 الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995، المعدل والمتمم.
- الأمر 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 90-22 والمتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 3 الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.
- الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، الجريدة الرسمية عدد 3 الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.
- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، المتمم بموجب الأمر 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 02 مارس 2008.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، المتمم بموجب القانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2017.
- الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 جويلية 2005 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2005.
- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ أول سبتمبر 2010.

3- <u>المراسيم التنظيمية</u>:

- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 23 ماي 1993، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 95-344 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، الجريدة الرسمية عدد 65 الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

- المرسوم التنفيذي رقم 96-474 المؤرخ في 28 ديسمبر 1996، يتعلق بتطبيق المادة 8 و23 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، الجريدة الرسمية عدد 84 الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 1996.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-117 المؤرخ في 12 مارس 2006، يحدد القانون الأساسي لصندوق دعم الاستثمار للتشغيل، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة بتاريخ 15 مارس 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-197 المؤرخ في 31 ماي 2006، يحدد شروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 4 جوان 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11 فيفري 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-375 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 95-344 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، الجريدة الرسمية عدد 67 الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 11-202 المؤرخ في 26 ماي 2011، يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال ارسالها، الجريدة الرسمية عدد 30 الصادرة بتاريخ 1 جوان 2011.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

- المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 أفريل 2016 يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 4 ماي 2016.

4- القرارات:

- القرار المؤرخ في 28 ديسمبر 1996، يتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 المؤرخ في 22 جوان 1996 والمتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الإدخار عند إصدارها قيما منقولة، الجريدة الرسمية عدد 36 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1997.

- القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008، الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدّونة الحسابات وقواعد سيرها، الجريدة الرسمية عدد 19 الصادرة بتاريخ 25 مارس 2009.
- القرار المؤرخ في 24 جوان 2013، يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 30 أفريل 2014.
- القرار المؤرخ في 12 جانفي 2014، يحدد كيفيات تسليم تقارير محافظ الحسابات، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 30 أفريل 2014.

5- الأنظمة:

- النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية وممثليها، الجريدة الرسمية عدد 8 الصادرة بتاريخ 7 فيفري 1993.
- النظام رقم 04-01 المؤرخ في 4 مارس 2004 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 28 أفريل 2004.
- النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 72 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2008.
- النظام رقم 18-03 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 73 الصادرة بتاريخ 9 ديسمبر 2018.

6- قرارات المحكمة العليا:

- المحكمة العليا، الجزائر، (الغرفة التجارية والبحرية)، ملف رقم 506409 قرار بتاريخ 2009/03/04، قضية البنك الجزائري وكالة سطيف ضد (ب.ي) وورثة (ب.ج)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص ص 176-180.
- المحكمة العليا، الجزائر، (الغرفة التجارية والبحرية)، ملف رقم 649601 قرار بتاريخ 2010/03/04، قضية فريق (خ) ضد مصفي البنك التجاري والصناعي BCIA ومن معه، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2001، ص ص 224-227.

ثانيا: المؤلفات

1- المؤلفات العامة:

- **أبو زيد رضوان**، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1978.
- **أبو زيد رضوان**، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 السنة 1981 والقطاع العام، دار الفكر العربي، 1983.
- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، 2003.

- **أحمد حلمي جمعة، مؤيد راضي خنفر، عبد الناصر نور**، أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- **أحمد زيادات، ابراهيم العموش**، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، إعادة الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1996.
- **أحمد عبد الرحيم محمود عودة**، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005.
- **أحمد عبد اللطيف غطاشة**، الشركات التجارية (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.
- **أحمد محرز**، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني الشركات التجارية الأحكام العامة –شركات التضامن –الشركات التجارية –الشركاء ذات المسؤولية المحدودة –شركة المساهمة، مطابع سجل العرب، 1979.
- **أحمد محمد محرز**، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.
- **أسامة كامل، عبد الغني حامد**، مبادئ في المالية (شركات الأموال)، مؤسسة لورد العالمية للشؤون الجامعية، البحرين، 2006.
- **أسامة نائل المحيسن**، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، 2008.
- **اسحق ابراهيم منصور**، شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص" في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- **أكثم أمين الخولي**، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الثاني الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1968.
- **أكرم يا ملكي**، القانون التجاري الشركات دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- **الطيب بلولة**، ترجمة **محمد بن بوزه**، قانون الشركات، Editions BERTI، الجزائر، 2008،
- **الياس ناصيف**، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- **الياس ناصيف**، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع تأسيس الشركة المغفلة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- **الياس ناصيف**، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن الشركة المغفلة الأسهم، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

- **الياس ناصيف،** موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، الطبعة الأولى، MECA، لبنان، 2010.
- **الياس ناصيف،** موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر تحويل الشركات وانقضائها واندماجها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- **الياس ناصيف،** الجزء الرابع عشر تصفية الشركات وقسمتها، الطبعة الأولى، MECA، بيروت، لبنان، 2011.
- **آمنة بنت مهنا السنيدي،** توزيع الأرباح في شركة المساهمة "دراسة مقارنة"، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع.
- **تركي مصلح حمدان،** الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة –دراسة مقارنة–، دار الخليج، عمان، الأردن، 2017.
- **ج. ريبير**، ر. **روبلو**، ترجمة **منصور القاضي** و**سليم حداد**، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد الثاني، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2011.
- **جلال وفاء محمدين،** المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية، 1987.
- **جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم محمود عودة،** المسؤولية الجزائية للشركات التجارية دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2004.
- **خالد موسى أحمد،** شركات الأشخاص والأموال في ضوء التشريع والفقه وأحدث أحكام محكمة النقض حتى عام 2002 وصيغ الدعاوى والعقود الخاصة بهذه الشركات، حسن حيدر لنشر الكتب القانونية، 2002.
- **خليل فكتور تادريس،** تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- **رزق الله العربي بن المهيدي،** الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون، الجزائر، 1996.
- **سحر رشيد النعيمي،** تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الإشتراك فيها دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2009.
- **سعيد يحي،** قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، المكتب العربي الحديث، 1992.
- **سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عوامنة،** الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- **سميحة القليوبي،** الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
- **سمير عالية،** أصول القانون التجاري (المدخل–الأعمال التجارية–التجار–المبادئ العامة في الشركات والمؤسسة والأسناد التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996.

- **صالح بن زابن المرزوقي البقمي**، شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1406 هـ.
- **ضياء مجيد الموسوى**، البورصات أسهم رأس المال وأدواتها الأسهم والسندات، الطبعة الأولى، منشورات Editions، الجزائر، 1998.
- **عاطف محمد الفقي**، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، 2006.
- **عبد الحكم فودة**، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، دار الإحياء والتراث العربي، بيروت، لبنان، 1962.
- **عبد الفضيل محمد أحمد**، الشركات، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011.
- **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- **عبد المنعم موسى ابراهيم**، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- **عزيز العكيلي**، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
- **علي البارودي**، دروس في القانون التجاري، الجزء الثاني، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1968.
- **علي البارودي، محمد السيد الفقي**، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- **علي توفيق علي**، حسابات الشركة، الطبعة الرابعة، 1963.
- **علي نديم الحمصي**، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003.
- **عماد الدين الشربيني، نجيب محمد بكير**، القطاع العام والشركات التجارية، 1973.
- **عمار حبيب جهلول**، النظام القانوني لحوكمة الشركات، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، دار نيبور، العراق، 2011.
- **عمار عمورة**، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- **عيد الأول عابدين محمد بسيوني**، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة دراسة فقهية مفارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- **فايز نعيم رضوان**، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1994.
- **فؤاد معلال**، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الثاني الشركات التجارية، الطبعة الثالثة.

- **فوزي عطوي**، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- **فوزي محمد سامي**، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- **كمال العياري**، المسير في الشركات التجارية (الجزء الثاني) الشركات خفية الإسم، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.
- **ماهر عبد الشويش الدرة**، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، بغداد، العراق.
- **محمد حسن الجبر**، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 1996.
- **محمد صالح بك**، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1949.
- **محمد صبحي نجم**، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- **محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي**، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- **محمد مصطفى عبد الصادق**، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2012.
- **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس الشركات التجارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- **مرتضى ناصر نصر الله**، الشركات التجارية، مطبعة الارشاد، بغداد، 1969.
- **مصطفى كمال طه**، الشركات التجارية الأحكام العامة-شركات الأشخاص-شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997.
- **منصور رحماني**، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006.
- **موريس نخله**، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، الجزء الثامن الوكالة والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- **مولاي ملياني بغدادي**، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- **مؤيد أحمد محي الدين عبيدات**، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008.
- **نادية فضيل**، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، 2002.

- **نادية فضيل**، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- **ناصر دادي عدون**، إقتصاد المؤسسة، الطبعة الثانية، دار المحمدية العامة الجزائر، 1998.
- **هاني محمد دويدار**، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1995.
- **وجدي سلمان حاطوم**، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- **وحي فاروق لقمان**، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- **يوسف حميد معوض**، مراجعة وتدقيق أنطوان ايلي حنا، الموجز في قانون الشركات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

2- <u>المؤلفات الخاصة</u>:

- **بشرى خالد تركي المولى**، التزامات المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، درا الحامد، عمان، الأردن، 2010.
- **حسين تونسي**، تطور رأس مال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- **عباس مرزوق فليح العبيدي**، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة "دراسة قانونية وعملية"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- **علال فالي**، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، الطبعة الثانية، المغرب.
- **فاروق إبراهيم جاسم**، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- **محمد حسين اسماعيل**، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)، الإدارة العامة للطباعة والنشر-معهد الإدارة العامة، الرياض، 2002.
- **محمد فال الحسن ولد أمين**، المساهمات العينية في الشركات التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009.
- **معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان**، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
- **نغم حنا رؤوف ننيس**، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة "دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

ثالثا: <u>المقالات</u>:

- **أحمد محمود المساعدة،** أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة بتنة 1 لحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثامن، جانفي 2016.

- **أركان عبد اللطيف، ايمان عبد الله جاسم،** الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، مجلة العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، عدد 22، 1435هـ.

- **الزهراء نواصرية،** شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار ، عنابة، الجزائر، عدد 34، جوان 2013.

- **أيمن يوسف، بن شويحة علي، قويلي فاطمة،** الطبيعة القانونية لشركة المساهمة، مجلة البديل الاقتصادي، مخبر سياسات التنمية الريفية في السهوب، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 2، العدد 1، 2015/06/25.

- **برني كريمة،** الحماية الجزائية لرأس مال "شركة المساهمة" وفق القانون الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد أ، عدد 29، جوان 2018.

- **بشرى خالد تركي المولى،** مدى حق إدارة الشركة المساهمة في التصرف باحتياطي رأسمالها –دراسة مقارنة–، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، جامعة تكريت، المجلد 13، العدد 6، 2005.

- **بن بعيبش وداد،** شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة و الحظر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، 2016.

- **بن حملة سامي،** مفهوم اندماج الشركات التجاري في القانون التجاري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 28، ديسمبر 2007.

- **بن عامر محمد،** عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد 3 العدد 1، 2017/01/01.

- **بوعزة ديدن، بموسات عبد الرحمان،** المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، العدد الأول، 2007.

- **بوقرور سعيد،** جريمة امتناع محافظ حسابات شركة المساهمة عن إبلاغ وكيل الجمهورية بالأفعال الإجرامية ودوره في حماية الشركة من جرائم الفساد –بين شرعية التجريم وواقعية الأعمال–، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة السانية وهران، مخبر القانون، المجتمع والسلطة بكلية الحقوق، المجلد 3، العدد 1، 2014.

- **حسين أحمد محمد الغشامي،** الآثار القانونية المترتبة على تصفية الشركات المساهمة في القانون اليمني والفقه الاسلامي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 7، العدد 20، 2015/09/15.

- **حسين أحمد محمد الغشامي**، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، معهد الحقوق، العدد 8، جوان 2015.

- **حلو عبد الرحمان أبو حلو، محمد حسين بشايره**، مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها: دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 3، 2007.

- **حمدي محمود بارود**، سلطات مجلس إدارة شركة المساهمة والقيود الواردة عليها (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الخامس والعشرون، 2011.

- **خالد العمري**، الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي، العدد العاشر، جانفي 2015.

- **خلفاوي عبد الباقي**، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، مجلد أ، عدد 43، جوان 2015.

- **رحيم عبيد عطية**، علاوة الاصدار (premium) (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية الحقوق، السنة الرابعة، العدد الأول، 2012.

- **زينة غانم عبد الجبار الصفار، رواء يونس النجار**، الاكتتاب المغلق بأسهم الشركات المساهمة الخاصة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، العراق، المجلد 2، الإصدار 6، السنة 2010.

- **سالمي وردة**، حماية مصلحة شركات المساهمة في اطار الاتفاقيات المنظمة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2–لونيسي علي، المجلد السادس، العدد الثاني، 2017/06/01.

- **شريفي محمد**، حق الشريك في الإطلاع على الوثائق والدفاتر في شركة التضامن، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العدد السابع، أكتوبر 2016.

- **شنعة أمينة**، تعيين القائمين بالإدارة الأولين في شركة المساهمة في القانون الجزائري –دراسة مقارنة– (مع التشريع الفرنسي)، مجلة جيل الدراسات القانونية، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العدد 2، أكتوبر 2016.

- **صالح زرواي فرحة**، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، العدد الأول، 1994.

- **طيطوس فتحي**، محافظ الحسابات في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد التاسع، جوان 2013.

- **عباسة الطاهر، حميدة نادية**، تصويت المساهم في شركات المساهمة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، العدد الرابع، أكتوبر 2016.

- **عبد العزيز بوخرص**، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، 2018.
- **عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار**، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، مارس 2015.
- **علال شليغم**، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 39، سبتمبر 2014.
- **علي فوزي إبراهيم**، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد الخامس عشر، جوان 2016.
- **فاروق ابراهيم جاسم**، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة "دراسة في القانون العراقي واللبناني والانكليزي والفرنسي"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، العراق، المجلد 1، الاصدار 8، السنة 2013.
- **فتات فوزي**، قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، رقم 4، 2006.
- **فتاحي محمد**، المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2009.
- **فتاحي محمد**، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية– أدرار، العدد 30، 2014/09/30.
- **فركد زهير خليل**، النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الأول، المجلد 9، 2017.
- **فنينح عبد القادر**، واجب التكتم والسرية في إطار الشركات التجارية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، مخبر القانون والمجتمع، العدد الثالث، جوان 2014.
- **محمد سعد العرمان، محمد الشوابكه**، الجوانب القانونية لمسؤولية المصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية وفقا للقانون الإماراتي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 6، العدد 17، 2014/12/15.
- **محمد مزاولي**، مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية في حالة انفصال أو اندماج الشركات –دراسة مقارنة–، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد العاشر، جانفي 2017.
- **محمدي سماح**، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1 –الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الحادي عشر، جوان 2017.
- **مرامرية سناء**، ماهية تصفية الشركات التجارية، مجلة البدر، جامعة بشار، العدد 7، جويلية 2011.

– **مرتضى حسين ابراهيم السعدي**، النظام القانوني لشراء الشركة المساهمة لأسهمها دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2015.
– **مشرفي عبد القادر**، النظام القانوني لحق التصويت –دراسة مقارنة–، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة–غليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، المجلد 6، العدد 8، جوان 2017.
– **منصور داود**، حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في القانون التجاري الجزائري، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، العدد السابع، 2015/12/01.
– **ميراوي فوزية**، النظام القانوني للاتفاقيات المنظمة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين وذات مجلس المراقبة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، العدد 15، 2013.
– **نور الدين صحراوي**، النظام القانوني لعزل مندوب الحسابات في شركة المساهمة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الأول، العدد الثاني، 2017/09/30.
– **هناء نوي**، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، 2014/01/19.
– **يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير**، آثار بطلان الشركات التجارية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، كلية القانون، العدد 42، أفريل 2010.
– **يوسف فتيحة**، مدى الحرية التعاقدية في الشركات التجارية، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، العدد 4، 2007.
– **يوسفي سوسن**، النظام القانوني لتقديم الحصص العينية في شركات الأموال، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2–لونيسي علي، المجلد 7، العدد 2، 2018/06/10.

رابعا: <u>الأطروحات والمذكرات</u>:

– **آيت مولود فاتح**، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1 جويلية 2012.
– **بن بعيبش وداد**، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.
– **بن عزوز فتيحة**، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
– **بن عفان خالد**، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2015.

- **بن غالية سمية فاطمة الزهراء**، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
- **بن ويراد أسماء**، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016.
- **بوجنان نسيمة**، اندماج وانفصال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016.
- **بيوض خالد**، إنقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012/06/21.
- **حسام بوحجر**، الحماية الجنائية للشركات التجارية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017.
- **سعد بن محمد شايع القحطاني**، الحماية الجنائية للشركات التجارية في النظام السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، الرياض، 2015.
- **عيادي فريدة**، إفلاس الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014/2013.
- **هازل عبد الله**، الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
- **بلعربي خديجة**، المميزات القانونية للسهم، مذكرة ماجستير، جامعة وهران بلقايد، كلية الحقوق، 2014/2013.
- **بن شويحة علي**، الشركة بين المفهوم اللائحي ومبدأ سلطان الإرادة، مذكرة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2014/2013.
- **بن غانم فوزية**، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2006/2005.
- **حسن أحمد محيمد**، المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال العامة، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، الأردن، 2018.
- **حمر العين عبد القادر**، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2006/2005.
- **خلفاوي عبد الباقي**، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009/2008.
- **رابح عليوة**، نظرية الشركة الفعلية "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، معهد العلوم القانونية والادارية.

- **زعرور عبد السلام**، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2012/2011.
- **زكري ويس مايا الوهاب**، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطيمة، كلية الحقوق، 2005/2004.
- **شنعة أمينة**، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، القطب الجامعي بلقايد، كلية الحقوق، وهران، الجزائر، 2011-2011.
- **ضاري الواوان**، النظام القانوني العام في أسهم الشركة المساهمة العامة "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011/07/06.
- **عاشوري وهيبة**، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد لامين دباغين سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
- **عبد الرحمان بن عبد اللطيف بن عبد المحسن الرشود**، المسؤولية الجنائية عن توزيع الأرباح الصورية في شركات المساهمة في المملكة العربية السعودية (دراسة تأصيلية)، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، الرياض، 2014.
- **لعور عثمان**، الإكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2006.
- **محمدي سماح**، الإكتتاب في رأسمال شركات المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2004/2003.
- **محيي الدين محمد السلعوس**، تصفية شركات الأموال من الناحيتين القانونية (التجارية، الضريبية)، والمحاسبية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2006.
- **مختيش غالية**، جريمة الإستعمال التدليسي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2008/2007.
- **مزوار فتحي**، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011.
- **مزيدي حدة**، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، جانفي 1995.
- **معمر خالد**، النظام القانوني للمصفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2009/2008.
- **مكي فلة**، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم الادارية، 1998/1997.
- **هلالة نادية**، النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014/2013.

خامسا: المؤتمرات:

- **أميرة جعفر شريف، دياري مسعود خليل،** الجوانب القانونية لتخفيض رأس المال في الشركات "دراسة مقارنة"، المؤتمر الدولي الثاني للقضايا القانونية ILIC 2017، المنعقد من قبل كلية القانون بجامعة ايشك–أربيل، العراق، المجلد الأول، 2017/05/11.

II. <u>المصادر والمراجع باللغة الأجنبية</u>:

1- <u>LES OUVRAGES</u>:

- **Annie Medina**, Abus Biens sociaux, Prévention-Détection-Poursuite, Dalloz, Référence, Droit de l'entreprise, Edition Dalloz, 2001.
- **Bernard Saintourens**, Contentieux et expertises, droit pénal des affaires, droit de procédées collectives: cours, DECF, librairie Vuibert, épreuve, N° 2, 1996.
- **Bernard Saintourens**, droit des sociétés, 2e édition, Vuibert, Paris, 1998.
- **Bianca Lauret**, **Christine Bannel**, **Véronique Bourgninaud**, droit des sociétés (civilles et commerciales), 2e édition, Economica, Paris, 1993.
- **Dominique Legeais**, Droit Commercial et Des affaires, 18e édition, Dalloz, Paris, 2009.
- **Eva Joly**, Caroline Joly, Baum Gartner, L'abus de Biens sociaux a l'épreuve de la pratique, édition Economica, 2002.
- **G. Ripert**, **R. Roblot**, Traité de droit commercial, Tome 1, Volume 2, Les sociétés commerciales, 19e édition, L.G.D.J.
- **Jean-Paul Antona**, **Philippe Colin**, **François Lenglart**, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, avec le soutien de la fondation HEC, Dalloz, Paris, 1996.
- **Maurice Cozian**, **Alain Viandier**, Droit Des Sociétés, deuxième édition, litec, Paris, 1988.
- **MESTRE Jacques**, **PANCRAZI Marie- Eve**, Droit commercial, 25ème édition, LGDJ, Paris, 2001.
- **Philippe Merle**, Droit commercial. Sociétés commerciales, 18e édition, DALLOZ, 2015.
- **Philippe Merle**, Droit commercial. Sociétés commerciales, 5e édition, DALLOZ, Paris, 1996.
- **Pierre Bézard**, la société anonyme, Editions Montchrestien, Paris, 1986.
- **Tayeb Belloula**, droit pénal des sociétés commerciales, Edition DAHLAB, Alger, 1995.
- **Yves Guyon**, droit des affaires, tome 1, droit commercial général et sociétés, 7éme édition, Economica, Paris, 1992.

2- <u>LES ARTICLES</u>:

- **Georges Naffah**, Augmentation de capital ne comportant pas introduction des valeurs nouvelles, Juris-classeur 1993, fasc. 159, éd. Thechnique.
- **Marie-Laure Coquelet**, **Laure Coquelet**, réduction du capital social, juris-classer à jour au 7 janvier 2004, fasc.159-10.
- **Renaud Mortier**, augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission, Juris-classeur, à jour au 12 juillet 2005.

3- <u>LES THESES</u>:

- **Nany Elodie Ltsiembou Mabika**, L'Utilité du capital social (étude de droit français), thèse doctorat, UNIVERSITE CLERMONT I - UNIVERSITE D'AUVERGNE, U.F.R DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE, Le jeudi 16 décembre 2010.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	**1-7**
القسم الأول: رأسمال شركة المساهمة خلال تأسيس الشركة	**8-222**
الباب الأول: ماهية رأسمال شركة المساهمة	**10-56**
الفصل الأول: مفهوم رأسمال شركة المساهمة	**11**
المبحث الأول: تعريف رأسمال الشركة	**12**
المطلب الأول: التعريف القانوني	12
المطلب الثاني: التعريف الاقتصادي	14
المطلب الثالث: التعريف المحاسبي	15
المبحث الثاني: أنواع رأس المال	**17**
المطلب الأول: رأس المال الثابت	17
المطلب الثاني: رأس المال المتغير	18
المطلب الثالث: رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر	20
المبحث الثالث: مبدأ ثبات رأس المال	**22**
المطلب الأول: مفهوم مبدأ ثبات رأس المال	23
المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ ثبات رأس المال	24
المطلب الثالث: مخالفات مبدأ ثبات رأس المال	30
الفصل الثاني: تقسيم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم	**31**
المبحث الأول: ماهية الأسهم	**32**
المطلب الأول: تعريف السهم	32
المطلب الثاني: تقسيم السهم	32
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للسهم	34
المبحث الثاني: خصائص السهم	**35**
المطلب الأول: التساوي في قيمة الأسهم	35
المطلب الثاني: عدم قابلية الأسهم للتجزئة	38
المطلب الثالث: قابلية الأسهم للتداول	40
المطلب الرابع: تحديد مسؤولية المساهم بقيمة السهم	40
المبحث الثالث: أنواع الأسهم	**43**
المطلب الأول: من حيث طبيعة الحصة المقدمة من طرف المساهم	43
المطلب الثاني: من حيث شكل الأسهم	46

المطلب الثالث: من حيث الحقوق التي تمنحها لمالكها 49
المطلب الرابع: من حيث استهلاك الأسهم من عدمه 53
الباب الثاني: طرق جمع رأسمال شركة المساهمة 57-126
الفصل الأول: إجراءات جمع رأسمال الشركة 58
المبحث الأول: اتفاق المؤسسين 59
المطلب الأول: تعريف المؤسس 59
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المؤسسين 63
المطلب الثالث: حكم تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس 67
المطلب الرابع: الحد الأدنى لرأسمال الشركة 68
المبحث الثاني: جمع رأسمال الشركة باللجوء العلني للادخار 69
المطلب الأول: تحرير مشروع القانون الأساسي وإيداعه 69
المطلب الثاني: الاكتتاب في رأس المال 71
المطلب الثالث: تقديم عناصر رأس المال والوفاء بها 87
المطلب الرابع: انعقاد الجمعية العامة التأسيسية 95
المطلب الخامس: سحب رأس المال بعد الإشهار القانوني وقيد الشركة 100
المبحث الثالث: جمع رأسمال الشركة دون اللجوء العلني للادخار 103
المطلب الأول: الاستغناء عن بعض الأحكام الواردة في جمع رأس المال باللجوء العلني للادخار .. 103
المطلب الثاني: الأحكام المماثلة مع جمع رأس المال باللجوء العلني للادخار 104
المطلب الثالث: الأحكام التي ينفرد بها جمع رأس المال بدون اللجوء العلني للادخار 104
الفصل الثاني: جزاء مخالفة أحكام جمع رأسمال الشركة 106
المبحث الأول: البطلان 107
المطلب الأول: البطلان المترتب وفقا للقواعد العامة 108
المطلب الثاني: البطلان المترتب وفقا لقواعد القانون التجاري 109
المطلب الثالث: آثار البطلان ونظرية الشركة الفعلية 113
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية 117
المطلب الأول: طبيعة المسؤولية وشروطها 117
المطلب الثاني: نظام دعوى المسؤولية 118
المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية 121
المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات 121
المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري 124

الباب الثالث: دور رأسمال شركة المساهمة في تحديد حقوق والتزامات المساهمين 127-221
الفصل الأول: حقوق المساهمين 128
المبحث الأول: الحقوق المالية الممارسة بصفة جماعية.....129
المطلب الأول: الحق في نصيب من الأرباح القابلة للتوزيع.....129
المطلب الثاني: حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال 138
المطلب الثالث: الحق في استرداد قيمة الأسهم واقتسام فائض التصفية.....138
المبحث الثاني: الحقوق المالية الممارسة بصفة فردية.....139
المطلب الأول: الحق في تداول الأسهم.....139
المطلب الثاني: الحق في رهن الأسهم.....145
المبحث الثالث: الحقوق الإدارية.....153
المطلب الأول: حق المساهم في الإطلاع على أوضاع الشركة.....153
المطلب الثاني: حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة.....173
المطلب الثالث: حقوق المساهم في هيئات التسيير للشركة.....193
المطلب الرابع: الحق في طلب تعيين مندوب الحسابات أو رفضه أو عزله.....197
المطلب الخامس: حق المساهم في البقاء في الشركة.....198
الفصل الثاني: التزامات المساهمين.....200
المبحث الأول: الالتزام بتسديد المتبقي من قيمة الأسهم 201
المطلب الأول: الجهة التي يحق لها المطالبة بالوفاء.....202
المطلب الثاني: الملتزمون بالوفاء.....203
المطلب الثالث: جزاء الاخلال بالوفاء بالأقساط الباقية 204
المبحث الثاني: الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة وأسرارها.....206
المطلب الأول: الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة.....206
المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على المعلومات السرية للشركة 210
المبحث الثالث: الالتزام بالخضوع لقرارات الجمعية العامة.....211
المطلب الأول: مفهوم أقلية المساهمين 212
المطلب الثاني: الأساس القانوني لخضوع الأقلية لقرارات الأغلبية.....214
المطلب الثالث: مفهوم تعسف الأغلبية 216
المطلب الرابع: مفهوم تعسف الأقلية.....220
خلاصة القسم الأول.....222

القسم الثاني: رأسمال شركة المساهمة خلال نشاط الشركة وانقضائها.....223-379
الباب الأول: تعديل رأسمال شركة المساهمة 225-300
الفصل الأول: زيادة رأسمال شركة المساهمة..... 226
المبحث الأول: مفهوم زيادة رأسمال شركة المساهمة..... 227
المطلب الأول: تعريف زيادة رأسمال شركة المساهمة..... 227
المطلب الثاني: تمييز زيادة رأسمال شركة المساهمة عن بعض العمليات المشابهة لها.....228
المطلب الثالث: أسباب زيادة رأسمال شركة المساهمة 238
المبحث الثاني: طرق زيادة رأسمال شركة المساهمة..... 243
المطلب الأول: زيادة رأس المال عن طريق تقديم حصص نقدية جديدة..... 243
المطلب الثاني: زيادة رأس المال عن طريق تقديم حصص عينية جديدة..... 264
المطلب الثالث: تحويل الديون والسندات إلى أسهم.....267
المطلب الرابع: ضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار.....274
المبحث الثالث: المخالفة المتعلقة بزيادة رأسمال شركة المساهمة 281
المطلب الأول: الإصدار غير القانوني للأسهم وقت زيادة رأس المال 281
المطلب الثاني: عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بممارسة حق الأفضلية..... 282
المطلب الثالث: الإلغاء غير القانوني لحق الأفضلية في اكتتاب المساهمين 283
الفصل الثاني: تخفيض رأسمال شركة المساهمة..... 284
المبحث الأول: مفهوم تخفيض رأسمال شركة المساهمة..... 285
المطلب الأول: تعريف تخفيض رأسمال شركة المساهمة..... 285
المطلب الثاني: تمييز تخفيض رأسمال شركة المساهمة عن بعض العمليات المشابهة لها.....286
المطلب الثالث: أسباب تخفيض رأسمال شركة المساهمة 288
المبحث الثاني: القواعد القانونية المشتركة لحالتي التخفيض..... 292
المطلب الأول: مشروع تخفيض رأس المال وتقرير محافظ الحسابات..... 292
المطلب الثاني: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية 293
المطلب الثالث: احترام مبدأ المساواة بين المساهمين..... 294
المطلب الرابع: الحفاظ على الحد القانوني الأدنى لرأس المال..... 294
المطلب الخامس: نشر لائحة الجمعية العامة غير العادية..... 295
المبحث الثالث: القواعد القانونية الخاصة لحالتي التخفيض..... 297
المطلب الأول: القواعد الخاصة بتخفيض رأس المال بسبب وجود خسائر 297
المطلب الثاني: القواعد الخاصة بتخفيض رأس المال دون مبرر وجود خسائر..... 298

الباب الثاني: حماية رأسمال شركة المساهمة 301-329
الفصل الأول: جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة 302
المبحث الأول: مفهوم جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة 303
المطلب الأول: الأصل التاريخي لجنحة التعسف في استعمال أموال الشركة 303
المطلب الثاني: تعريف جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة 304
المطلب الثالث: تمييز جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة عن بعض الجرائم المشابهة لها ... 304
المبحث الثاني: أركان جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة 306
المطلب الأول: الركن الشرعي 306
المطلب الثاني: الركن المادي 306
المطلب الثالث: الركن المعنوي 311
المبحث الثالث: قمع جنحة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة 313
المطلب الأول: المسؤولية المترتبة عن الجريمة 313
المطلب الثاني: الدعاوي الناشئة عن الجريمة 316
المطلب الثالث: العقوبات المقررة للجريمة 318
الفصل الثاني: جنحة توزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة 321
المبحث الأول: مفهوم جنحة توزيع الأرباح الصورية 322
المطلب الأول: تعريف الأرباح الصورية 322
المطلب الثاني: صور الأرباح الصورية 323
المبحث الثاني: أركان جنحة توزيع الأرباح الصورية 325
المطلب الأول: الركن الشرعي 325
المطلب الثاني: الركن المادي 325
المطلب الثالث: الركن المعنوي 326
المبحث الثالث: الجزاءات المترتبة على ارتكاب الجريمة 328
المطلب الأول: صفة الفاعل 328
المطلب الثاني: الجزاءات المدنية 328
المطلب الثالث: الجزاءات الجنائية 329
الباب الثالث: علاقة رأس المال بانقضاء شركة المساهمة 330-378
الفصل الأول: رأس المال سبب من أسباب حل شركة المساهمة 331
المبحث الأول: أسباب حل الشركة المرتبطة برأسمالها 332
المطلب الأول: انخفاض رأس المال عن الحد الأدنى القانوني 332
المطلب الثاني: هلاك رأس المال 332

المطلب الثالث: تجمع رأس المال في يد أقل من 7 مساهمين.....334
المطلب الرابع: نشر حل الشركة.....335
المبحث الثاني: لزوم تصفية الشركة المنحلة.....336
المطلب الأول: مفهوم التصفية.....336
المطلب الثاني: الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية.....341
المطلب الثالث: تعيين المصفي وإنهاء مهامه.....343
المطلب الرابع: دور المصفي في تنفيذ عمليات التصفية.....348
المبحث الثالث: مسؤولية المصفي عن أعمال التصفية 365
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمصفي.....365
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمصفي.....366
الفصل الثاني: قسمة أموال شركة المساهمة.....368
المبحث الأول: تنفيذ قسمة أموال الشركة.....369
المطلب الأول: تحديد الأموال القابلة للقسمة.....369
المطلب الثاني: استرداد القيمة الاسمية للسهم.....370
المطلب الثالث: اقتسام فائض التصفية.....371
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على تنفيذ القسمة.....372
المطلب الأول: الأثر الكاشف للقسمة.....372
المطلب الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق.....373
المطلب الثالث: المعارضة في القسمة وإبطالها.....374
المبحث الثالث: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة 376
المطلب الأول: استمرار مسؤولية الشريك.....376
المطلب الثاني: التقادم الخماسي.....377
خلاصة القسم الثاني.....379
الخاتمة.....380
قائمة المصادر والمراجع.....388
الفهرس.....404